Die Arbeitsbescheinigung aus § 170 Abs. 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Juristischen Fakultät

der

Friederich-Alexanders Universität Erlangen

vorgelegt von

Hans Sasse

Referendar aus Schwelm i. W.

Approbiert am 1. August 1930.

Erlangen 1930

BUCHDRUCKEREI MAX WELZEL

KÖLN-KALK

21.221

Referent: Univ.-Professor Dr. Locher.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit zugeeignet.

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit zugeeignet.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einführung 11

Erster Abschnitt: Das materielle Recht der Arbeitsbescheinigung 12

1. Die Bedeutung der Arbeitsbescheinigung innerhalb des Arbeitslosenunterstützungsverfahrens und ihr Wesen . 12
2. Die beteiligten Personen:
   a) Die Person des zum Begehr der Arbeitsbescheinigung Berechtigten 17
   b) Die Person des zur Erteilung der Arbeitsbescheinigung Verpflichteten 18
3. Inhalt der Arbeitsbescheinigung.
   a) Die Bescheinigungsbestandteile 21
   b) Sonstige Erfordernisse 28
4. Form der Arbeitsbescheinigung 30
5. Die allgemeine rechtliche Natur des Anspruchs auf Erteilung der Arbeitsbescheinigung 31
6. Entstehung und Dauer des Anspruchs 38
7. Einreden gegen den Anspruch 42

Zweiter Abschnitt: Das prozessuale Recht der Arbeitsbescheinigung 43

1. Allgemeines 43
2. Die Erteilungsklage 44
3. Die Ergänzungsklage 45
4. Die Berichtigungsklage 45
5. Die Feststellungsklage 49
6. Die Schadensersatzklage 55
7. Die Zwangsvollstreckung 59

Abschluß 62

Literaturverzeichnis *)

Ber. = Bericht des 9. Ausschusses (Soziale Angelegenheiten) über den Entwurf eines Gesetzes über Arbeitslosenversicherung (Nr. 3622 der Anlagen zu den sten. Ber. des Reichstages; III. Wahlperiode 1924—1927).

Biermann: Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. I, Tübingen 1907.

Bondi: Unerfreuliche Folgen des Arbeitsgerichtsgesetzes, Deutsche Juristenzeitung, 1927, S. 805—806.

Böhmker: Die Arbeitsbescheinigung gem. § 170 Abs. 2 AVAVG. und die Arbeitsgerichte, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1929, Sp. 282—292.

Broecker: Arbeitslosenversicherung und Arbeitsgerichtbarkeit, Arbeitsrechtspraxis (Zeitschr. f. Arbeitsrecht, Sozialversicherung und soziale Verwaltung), 1928, S. 28—30.

Dersch: Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1929, Sp. 294—306.

Dersch-Volkmar: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz 3. Aufl., Mannheim 1928.

Fischer: Kommentar zum Gesetz vom 16. Juli 1927 über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Stuttgart 1928.

Franke: Arbeitsgericht und Arbeitsamt; Klagen auf Ausstellung, Ergänzung und Berichtigung von Arbeitsbescheinigungen und Schadensersatzklagen in Arbeitslosensachen vor dem Arbeitsgericht. Juristische Wochenschrift, 1930, S. 383—388.

Franke: Arbeitsgericht und Arbeitsamt; Feststellungsklagen in Arbeitslosensachen vor dem Arbeitsgericht. Juristische Wochenschrift, 1929, S. 1279—1282.

Franke: Dienstzeugnis und Abgangsbescheinigung, in „Gewerbe- und Kaufmannsgericht“ (seit 1927 „Das Arbeitsgericht“), 1926, Sp. 326—329.

Friese: Das Verhältnis zwischen Arbeitsgericht und Arbeitsamt nach dem Reichsgesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927. Deutsche Richterzeitung, 1929, S. 266—269.

Hentschel: Die Arbeitsbescheinigung des § 170 Abs. 2 AVAVG., „Das Arbeitsgericht“ (Monatszeitschrift des Arbeitsgerichtsverbandes), 1929, Sp. 447—449.

*) Soweit die benutzten Schriften keinen Titel tragen, sind diese an den betreffenden Stellen genau zitiert.

Held: Vorträge auf der Tagung des Arbeitsgerichtsverbandes, München 1928.
Hillenkamp: Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1928, Sp. 425—430.
Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.
Jaeger-Neuburger-Adam: Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 in der Fassung der Gesetze vom 16. Dezember 1927 und 23. März 1928; Kommentar, Bd. I und II, Stuttgart 1929.
Koch: Entlassungsbescheinigung und Arbeitsgerichte, „Das Arbeitsgericht", 1927, Sp. 340—341.
Koch: Entlassungsbescheinigung und Arbeitsgerichte nach dem Reichsgesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, „Das Arbeitsgericht", 1928, Sp. 90—92.
Koch: Sind die Arbeitsgerichte zur Entscheidung von Vorfragen zuständig, die für die Gewährung der Arbeitslosenunterstützung von Bedeutung sind?, „Das Arbeitsgericht", 1928, Sp. 486—487.
Kramer: Die Arbeitslosenbescheinigung aus § 170 Abs. 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, „Das Arbeitsgericht", 1929, Sp. 335 ff.
Kallee: Taschenbuch des Arbeitsrechts. Stuttgart 1926.
v. Karger: Die Erzwingung der Ausstellung und Berichtigung von Zeugnissen. Jur. Wochenschrift, 1927, S. 2361 ff.
Kannapke: Die Abgangsbescheinigung aus § 170 Abs. 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1929, Sp. 427-426.
Kaskel: Arbeitsrecht. 3. Aufl., Berlin 1928.
Lange: Arbeitslosenunterstützung und Rechtsweg. „Blätter für Arbeitsrecht" (Ständige Beilage zur Deutschen Arbeitgeberzeitung), 7. Jahrg. 1928, Nr. 25.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. Bd. I, Leipzig 1902.
Loewinberg: Die Rechtsfolgen einer verweigerten, verspätet oder inhaltlich unrichtig erteilten Entlassungsbescheinigung für den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung. Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung, 1928, Sp. 210-216.
Nörpel: Die Feststellung der Aufkündigungsgründe durch die Instanzen der Arbeitslosenversicherung bezw. die Arbeitsgerichtsbehörden. „Arbeitsrechtspraxis.", 1929, S. 25—28.
Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
Piening: Arbeitsgericht und Arbeitslosenunterstützung, „Das Arbeitsgericht", 1928, Sp. 33—34.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 u. 2, 4. Aufl., Berlin 1913—1914.
Regierungsentwurf eines neuen Gesetzes über Arbeitslosenversicherung nebst amtlicher Begründung; Berlin 1926.

Schorer: Klagbarkeit der Abgangsbescheinigung. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1928 S. 6.
Schmincke-Sell: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz; 2. Aufl., Stuttgart 1928.
Splied-Broecker: Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, mit ausführlichen Anmerkungen; Berlin 1929.
Rohlfing: Der Streit um die Entlassungsbescheinigung des § 170 Abs. 2 des Reichsgesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung; „Deutsches Handwerksblatt", 1928, S. 262 ff.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch I Bd., 12. u. 13. Aufl., Berlin und Leipzig 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. I, Bd. II. 1. u. 2. Teil, 9. Aufl. 1926.
Stoll: Klage auf Erteilung oder Berichtigung der Arbeitsbescheinigung; Arbeitsrecht und Schlichtung („Schlichtungswesen") 1929, Sp. 223—225.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. Bd. I, 14. Aufl., Tübingen 1928.
Syrup-Weigert: Kommentar zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung; Berlin 1927.
Volkmar: Die Feststellungsklage in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung, „Judicum", Vierteljahrsschrift für die gesamte Zivilrechtspflege. Jahrg. 1, 1928/29, Sp. 35—45.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I, 8. Aufl., Frankfurt a. O. 1900.
Zehrfeld: Abgangsbescheinigung und Arbeitslosenunterstützung, „Das Arbeitsgericht", 1928, Sp. 22 ff.

Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen.

AAmt.	=	Arbeitsamt.
ArbG.	=	Arbeitsgericht.
„Arbeitsgericht"	=	„Das Arbeitsgericht", Monatszeitschrift des Arbeitsgerichtsverbandes.
Arb. Rspr.	=	Die Rechtsprechung in Arbeitssachen. Grundsätzliche Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und der Arbeitsgerichte; herausgegeben v. Potthoff.
ArbRuSchli.	=	Arbeitsrecht und Schlichtung („Schlichtungswesen"), Zeitschrift.
AK.	=	Kartenauskunftei des Arbeitsrechts (Stuttgarter Kartei).
AMAnz.	=	Arbeitsmarktanzeiger, herausg. v. der Reichsanstalt für Arbeitslosenvermittlung und Arbeitslosenversicherung.
AGG.	=	Arbeitsgerichtsgesetz.
ArbRPrax.	=	Arbeitsrechtpraxis, Zeitschrift für Arbeitsrecht, Sozialversicherung und soziale Verwaltung.
AVAVG.	=	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.
AVG.	=	Angestelltenversicherungsgesetz.
BayrRpflZ.	=	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Bensh. Samml.	=	Entscheidungen des Reichsarbeitgerichts und der Landesarbeitsgerichte, herausg. v. Dersch, Flatow, Gerstel, Hueck und Nipperday unter Mitwirkung der Rechtsanwälte beim Reichsgericht.
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
BfAR.	=	„Blätter für Arbeitsrecht"; ständige Beilage zur Deutschen Arbeitgeberzeitung.
BRG.	=	Betriebsrätegesetz.
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
DRZ.	=	Deutsche Richterzeitung.
Entsch. ArbG (Heym)	=	Arbeitsgerichtliche Entscheidungen; unter Mitwirkung von Oegg und Wunderlich, herausg. v. Teichmann; Verlag Karl Heymann.

Gesetz = Gesetz zur Aenderung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 12. Oktober 1929 und Bekanntmachung der neuen Fassung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 12. Oktober 1929 (mit einer Einführung von Dr. Oskar Weigert und einem Nachtrag von Dr. Bernhard Lehfeldt); Beilage zum Reichsarbeitsblatt 1929 Nr. 30.

GewO. = Gewerbeordnung.

GKG. = „Gewerbe- und Kaufmannsgericht" (seit 1927 „Das Arbeitsgericht"), Zeitschrift.

GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.

HGB. = Handelsgesetzbuch.

JW. = Juristische Wochenschrift.

LAAmt. = Landesarbeitsamt.

LArbG. = Landesarbeitsgericht.

LArbO. = vorläufige Landesarbeitsordnung vom 24. Januar 1919, (RGBl. S. 111).

MZch. Arb. u. Ang V. = Monatsschrift für Arbeiter und Angestelltenversicherung.

NAK. = Neue Arbeitsrechtskartei (Dortmunder Kartei).

NZAR. = Neue Zeitschrift für Abeitsrecht.

OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausg. v. Mugdan und Falkmann.

OVA. = Oberversicherungsamt.

RABl. = Reichsarbeitsblatt.

RAnst. = Reichsanstalt.

RArbG. = Reichsarbeitsgericht.

RAMAnz. = Reichsarbeitsmarktanzeiger.

Rspr. = Die Rechtsprechung zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 16. Juli 1927; Sammlung von Entscheidungen, herausg. v. Herrnstadt; Berlin.

RGBl. = Reichsgesetzblatt.

RGZ. = Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

RV. = Reichsverfassung.

RVA. = Reichsversicherungsamt.

RVO. = Reichsversicherungsordnung.

Samml. = Sammlung arbeitsgerichtlicher Entscheidungen; herausg. v. der Vereinigung der Arbeitgeberverbände.

StGB. = Strafgesetzbuch.

ZPO. = Zivilprozeßordnung.

Einführung.

§ 170 Abs. 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16. Juli 1927 [1]) bestimmt:

„Wer als Arbeitgeber einen Versicherten beschäftigt hat, hat ihm nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Bescheinigung auszustellen, aus der Beginn, Ende und Lösungsgrund des Arbeitsverhältnisses sowie die Höhe des Arbeitsverdienstes und einer anläßlich des Ausscheidens aus der Beschäftigung etwa gewährten Abfindung hervorgeht."

Wohl kaum eine andere Bestimmung des neugeschaffenen Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung hat im Laufe der letzten beiden Jahre eine so große praktische Bedeutung erlangt und zu einer größeren Verschiedenartigkeit in der Beantwortung der in diesem Zusammenhang auftauchenden Fragen geführt wie der § 170 Abs. 2.

So bestehen namentlich Zweifel über seine allgemeine rechtliche Natur und damit darüber, ob § 170 Abs. 2 dem „versicherten" Arbeitnehmer einen im Klagewege gegenüber dem Arbeitgeber durchsetzbaren Anspruch auf Erteilung der Arbeitsbescheinigung sichert [2]). In gleicher Weise herrscht Streit darüber, ob Differenzen, die bezüglich des Inhalts der Bescheinigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen, im Prozeß durchgefochten werden können.

Aufgabe der folgenden Darlegungen soll es sein, an Hand der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Schrifttum einer Darstellung des materiellen Rechts der Arbeitsbescheinigung zu geben und die prozessualen Fragen zu lösen, die unmittelbar und mittelbar mit der Arbeitsbescheinigung im Zusammenhang stehen.

---

[1]) Das Gesetz hat inzwischen mehrere Abänderungen erfahren, durch welche der § 170 Abs. 2 jedoch nicht betroffen wurde. Soweit im übrigen die Bestimmungen des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung in der vorliegenden Arbeit angezogen sind, ist dieses in der Fassung vom 12. Oktober 1929 berücksichtigt.

[2]) Die Bescheinigung des § 170 Abs. 2 wird durchweg „Arbeitsbescheinigung" genannt. Vereinzelt finden sich aber auch Bezeichnungen wie Entlassungsbescheinigung, Arbeitsamtsbescheinigung, Abgangsbescheinigung u. ä. Welchen dieser Namen man nun der Bescheinigung gibt, dürfte an sich gleichgültig sein. Offenbar hat sich die Bezeichnnug „Arbeitsbescheinigung" in größerem Maße eingebürgert. Aus diesem Grunde erscheint es zweckmäßig, sie auch hier zu wählen

Erster Abschnitt:

Das materielle Recht der Arbeitsbescheinigung

1. Die Bedeutung der Arbeitsbescheinigung innerhalb des Arbeitslosenunterstützungsverfahrens und ihr Wesen.

Um das Wesen der Arbeitsbescheinigung klar erkennen und damit die an die Arbeitsbescheinigung sich knüpfenden prozessualen Streitfragen entscheiden zu können, erscheint es notwendig, kurz den Gang des Arbeitslosenunterstützungsverfahrens darzustellen und zwar unter besonderer Berücksichtigung der Bedeutung der Arbeitsbescheinigung innerhalb dieses Verfahrens.

Der zur Arbeitslosenversicherung pflichtige Arbeitnehmer (§§ 69 ff. AVAVG.) hat gegen die Reichsanstalt für die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung ein subjektives öffentliches Recht auf Arbeitslosenunterstützung (§ 87) [3]), wenn er arbeitsfähig (§ 88), arbeitswillig (§ 90), aber unfreiwillig arbeitslos ist (§ 93), die Anwartschaftszeit erfüllt (§ 95) und den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung noch nicht erschöpft hat (§ 99).

In einem in §§ 168—184 des Gesetzes geregelten Verfahren, dem sog. Unterstützungsverfahren, ist dieser materiellrechtliche Unterstützungsanspruch geltend zu machen. Das Verfahren wird nur durch Antrag des Arbeitslosen auf Arbeitslosenunterstützung anhängig, den der Arbeitslose persönlich beim Arbeitsamt seines Wohnorts zu stellen hat. Nicht identisch mit diesem Unterstützungsantrag ist die Arbeitslosmeldung. Das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenunterstützung unterscheidet beide grundsätzlich. Letztere erfolgt in der Regel bei der für Arbeitsvermittlung eingerichteten Abteilung des Arbeitsamtes und bezweckt die Zuweisung einer anderen Arbeitsstelle. Durch die Arbeitslosmeldung wird das Unterstützungsverfahren keineswegs bereits anhängig [4]).

Die Bearbeitung der Anträge auf Arbeitslosenunterstützung liegt den Arbeitsämtern ob. Und zwar entscheidet zunächst der Vorsitzende des Arbeitsamtes (§ 172 AVAVG.). Gegen seine Entscheidung ist der Einspruch beim Spruchausschuß des Arbeitsamtes zulässig (§ 178). Gegen den Beschluß dieser Instanz kann Berufung an die Spruchkammer des Landesarbeitsamtes eingelegt werden (§ 180). In dem Falle, daß eine gesetzliche Vorschrift von grundsätzlicher Bedeutung ausgelegt werden muß, über die der Spruchsenat des Reichsversicherungsamtes eine Entscheidung noch nicht veröffentlicht hat, kann die

---

[3]) Vgl. Splied-Bröcker, Anm. 1 zu § 87; Richter (Lutz) in JW. 1928, S. 2938 (Anm. z. Urteil d. LArbG. Frankfurt a. O. v. 3. Mai 1928).

[4]) Vgl. Entscheidung d. Spruchsenats des Arbeitsversicherungsamts v. 25. 7. 1928 in RABl. 1928 IV, S. 305 Nr. 3259.

Spruchkammer beim Landesarbeitsamt die Sache an diesen Spruchsenat zur Entscheidung der Rechtsfrage abgeben (§ 182).

Wie auch sonst in der Sozialversicherung gilt auch in der Arbeitslosenversicherung für das Unterstützungsverfahren der Grundsatz der Offizialmaxime [5]). Der Vorsitzende des Arbeitsamtes — wie auch die Spruchkammer (§ 180 Abs. 2) —, nicht der Spruchausschuß, haben also, ohne daß es besonderer Anträge des Arbeitslosen bedarf, die erheblichen Tatsachen, die den Unterstützungsanspruch dem Grunde und der Höhe nach rechtfertigen, von amtswegen zu ermitteln oder durch das Arbeitsamt ermitteln zu lassen und prüfen. Auch der Spruchausschuß für die Arbeitslosenversicherung des Reichsversicherungsamts hat sich in seiner Entscheidung vom 22. Juni 1928 [6]) dahin ausgesprochen, daß in dem Verfahren vor den Spruchbehörden der Arbeitslosenvrsicherung der Sachverhalt von amtswegen aufzuklären sei: In dem AVAVG. und der VO. zur Ausführung dieses Gesetzes vom 29. September 1927 (RGBl. I S. 213) seien zwar keine ausführlichen Vorschriften dieses Inhalts enthalten; trotzdem müsse dieser Grundsatz, der allgemein für Streitigkeiten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts und vor allem für die übrige Sozialversicherung gelte (zu vergleichen §§ 1652, 1665, 1667 RVO.; §§ 214, Abs. 2, 218, 258 AVG.), auch für das Verfahren der Spruchbehörden angewendet werden. Ein Grund dafür, weshalb dieser Grundsatz für die Arbeitslosenversicherung nicht maßgebend sein sollte, sei nicht gegeben.

Dafür, daß dieser Grundsatz auch für die Arbeitslosenversicherung gilt, spricht insbesondere auch die Vorschrift des § 170 Abs. 1 AVAVG. Darnach hat der Arbeitslose bei Einreichung des Antrags auf Unterstützung glaubhaft zu machen, daß und auf welche Weise er die Anwartschaft auf die Unterstützung erworben hat; er hat dazu insbesondere anzugeben, daß und wie lange er in einem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis gestanden hat, ferner die Höhe seines Arbeitsverdienstes in den letzten 6 Monaten und den Grund der Auflösung seines letzten Arbeitsverhältnisses sowie diejenigen in seinen Familenverhältnissen liegenden Tatsachen darzulegen, deren Kenntnis für die Festsetzung der Unterstützung erforderlich ist.

Für den Arbeitslosen ist hiernach keine formelle Beweispflicht begründet, wie sie etwa die Zivilprozeßordnung verlangt [7]). Der Arbeitslose wird durch den § 170 Abs. 1 lediglich verpflichtet, das Arbeitsamt bei seiner Ermittlung und Prüfung zu unterstützen und alles das herbeizuschaffen, was dem Vorsitzenden des Arbeitsamts die Entscheidung über den Unterstützungsantrag ermöglicht und erleichtert, damit das Verfahren vereinfacht und beschleunigt werde.

---

[5]) Vgl. Rundschreiben d. Präs. d. RAnst. f. Arbeitsvermittlung u. Arbeitslosenversicherung v. 12. Januar 1929 an die LAAemter und AAemter in RABl. 1929 I, S. 22—23.

[6]) Abgedruckt in RABl. 1928 IV, S. 245/46, Nr. 3208.

[7]) Splied-Bröcker, Anm. 1 zu § 170; Fischer, Anm. 3 zu § 170; Jäger-Neuburger-Adam II, Anm. 3 zu § 170; vgl. auch die Ausführungen des Regierungsvertreters — Ber. S. 135 — und den Reg.Entwurf S. 188.

Dieser Pflicht dem Arbeitsamt gegenüber kann der Arbeitslose durch Zeugnisse (§§ 630 BGB., 73 HGB.; 113, 127 GewO.), Lohnzettel, Steuerzettel, Quittungskarten der Invaliden- und Angestelltenversicherung usw. nachkommen [8]). Als wichtigste Unterlage gilt jedoch die Arbeitsbescheinigung des § 170 Abs. 2 AVAVG. [9]).

§ 170 Abs. 2 zwingt den Arbeitnehmer jedoch nicht, die Arbeitsbescheinigung zu verlangen und dem Arbeitsamt vorzulegen [10]). Der Arbeitnehmer kann, wie schon oben hervorgehoben, seiner Pflicht dem Arbeitsamt gegenüber auch auf andere Weise, z. B. durch Vorlegen von Zeugnissen jeder Art, Quittungskarten usw. genügen. Bringt er derartige Unterlagen, so kann sein Antrag vom Vorsitzenden des Arbeitsamtes nicht zurückgewiesen werden, weil er keine Bescheinigung gemäß § 170 Abs. 2 beibringe. Selbst dann ist der Antrag auf Arbeitslosenunterstützung aufzunehmen, und kann nicht ohne weiteres vom Vorsitzenden des Arbeitsamtes abgewiesen werden, wenn der Arbeitslose weder Zeugnisse, Quittungskarten und dergl., noch eine Arbeitsbescheinigung hat, weil er diese Papiere trotz seines Verlangens von seinem Arbeitgeber nicht erhalten hat [11]). Der Arbeitslose ist in diesem Falle unverschuldet verhindert, dem Arbeitsamt die zur Erleichterung und Beschleunigung des Verfahrens bestimmten Unterlagen zu verschaffen. Bei einer solchen Sachlage hat das Arbeitsamt ohne die Mithilfe des Arbeitslosen die erforderlichen Ermittlungen zu erheben [12]).

Dieser Ermittlungspflicht schafft § 171 AVAVG. die Rechtsgrundlage. Diese Vorschrift gibt dem Arbeitsamt des Recht, Ermittlungen jeder Art anzustellen, insbesondere Zeugen und Sachverständige (mit Ausschluß der Beeidigung) zu vernehmen und Auskünfte von Behörden und Privatpersonen — in den meisten Fällen vom Arbeitgeber — einzuholen, die für die Beurteilung des Unterstützungsfalles von Bedeutung und für die Durchführung des Verfahrens erforderlich sind. Verweigert eine Privatperson die gefordete Auskunft, kann diese gegebenenfalls nach § 260 AVAVG. durch Ordnungsstrafen bis zu 150 RM. erzwungen werden. Zuständig für die Verhängung der Strafe ist der Spruchausschuß des Arbeitsamtes, die Spruchkammer des Landesarbeitsamtes oder der Spruchsenat des Reichsversicherungsamts. Verweigert eine Behördde die Auskunft, so ist eine Dienstaufsichtsbeschwerde bei der vorgesetzten Stelle möglich.

Durch das Gesetz zur Aenderung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 12. Oktober 1929 ist eine nicht unwesentliche Verschärfung dieser Strafbestimmungen eingetreten. Während bisher lediglich bei Auskunftsverweigerung die Auf-

---

[8]) Vgl. Ber. S. 188.
[9]) S. den Wortlaut des § 170 Abs. 2 eingangs dieser Arbeit.
[10]) Ebenso Lange, BlAR. 7. Jahrg. 1928, Nr. 25; Loewinberg, MZschr.-Arb. u. AngV. 1928, S. 212; Böhmker, NZAR. 1929, Sp. 283.
[11]) So auch Rundschreiben i. RABl. 1929 I, S. 23.
[12]) Fischer, Anm. 3 zu § 170.

erlegung der erwähnten Ordnungsstrafe möglich war, sieht nunmehr das Gesetz in zweifacher Richtung eine andere Regelung vor.

Die Ordnungsstrafe nach § 260 AVAVG. bei Verweigerung der Auskunft bleibt bestehen. Darüber hinaus ist aber eine Verschärfung insofern eingetreten, als das Gesetz nunmehr in § 260 a einmal eine Strafe für den Fall vorsieht, daß der Arbeitgeber die Auskunft zwar nicht verweigert, sie aber falsch erteilt. Hierfür sieht das Gesetz zum andern nicht eine Ordnungsstrafe vor, sondern droht bei vorsätzlicher Begehung eine Geld- oder Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten und bei Fahrlässigkeit eine Geldstrafe an. Die Bestrafung erfolgt nicht etwa nur auf Antrag des Arbeitsamtes. Es handelt sich hier vielmehr um ein Offizialdelikt, so daß das Arbeitsamt die Pflicht hat, in jedem ihm bekannt werdenden Fall Strafanzeige zu erstatten. Voraussetzung für die Strafbarkeit ist hierbei nicht etwa, daß die Auskunft schriftlich erteilt ist, auch bei falschen mündlichen Auskünften findet die Strafbestimmung Anwendung.

Andererseits ist das Arbeitsamt an den Inhalt der vom Arbeitslosen eingereichten vollständig ausgefüllten Arbeitsbescheinigung nicht gebunden. Die Arbeitsbescheinigung ist nicht unbedingt erforderliche Grundlage für die Entscheidung über den Unterstützungsantrag, sondern lediglich ein Hilfsmittel, das die notwendigen Ermittlungen nach Möglichkeit überflüssig machen soll [13]). Aus der Aufgabe der Arbeitsämter, grundsätzlich selbständig und abschließend alle Tatbestandsmerkmale zu ermitteln, die für die Frage der Gewährung oder Versagung der Unterstützung von Bedeutung sind, folgt, daß trotz Vorlage der Arbeitsbescheinigung Zeugen vernommen und Auskünfte eingeholt werden können. Dies m u ß im Rahmen des pflichtmäßigen Ermessens geschehen, wenn die Richtigkeit der Arbeitsbescheinigung seitens des Arbeitslosen bestritten wird oder amtlich Bedenken irgendwelcher Art gegen die Richtigkeit bestehen, die für die Entscheidung über den Unterstützungsantrag von Erheblichkeit sind. Hierbei kann das Arbeitsamt Feststellungen treffen und seiner Entscheidung zugrunde legen, die für den Arbeitslosen günstiger oder auch ungünstiger sind, als sie die Bescheinigung enthält [14]).

Der Vorsitzende des Arbeitsamts und die Spruchbehörden entscheiden mithin grundsätzlich nach freier Beweiswürdigung. Eine wichtige Ausnahme hiervon besteht jedoch nach § 184 AVAVG.

§ 184 bestimmt, daß für die Entscheidung über die in § 93 Abs. 1 und § 96 aufgestellten Voraussetzungen der Arbeitslosenunterstützung (d. h. also für die Frage, ob ein Arbeitsloser seine Arbeitsstelle ohne wichtigen oder berechtigten Grund aufgegeben oder durch ein Ver-

[13]) Böhmker ‚NZAR. 1929, Sp. 285; Franke, JW. 1930, S. 385; Lange, BlAR. 1928, Nr. 25 unter III; Zehrfeld, „Arbeitsgericht" 1928, Sp. 22.

[14]) Ebenso bejahen in solchen Fällen die Ermittlungspflicht u. a. Broecker, ArbR.Prax. 1928, S. 29; Franke, JW. 1930, S. 385; Oechsler, AK. Folge v. 30. Mai 1929, Karte: Arbeitsbescheinigung; Loewinberg, MZschrArb. u. AngV. 1928, S. 215.

halten, das zur fristlosen Entlassung berechtigt, verloren hat [15]), die Stellen, die über den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung zu entscheiden haben, an die Auffassung einer Arbeitsgerichtsbehörde [16]) oder eines gem. § 91 des Arbeitsgerichtsgesetzes vereinbarten Schiedsgerichts [17]) gebunden sind, die in einer rechtskräftigen Entscheidung eines Streites zwischen dem die Arbeitsunterstützung beantragenden Arbeitnehmer und seinem bisherigen Arbeitnehmer niedergelegt ist.

Weiter wird im § 184 AVAVG. bestimmt, daß durch ein schwebendes Verfahren die Entscheidung des Arbeitsamtsvorsitzenden nicht aufgehalten wird, der Einspruch gegen seine Entscheidung jedoch erst zulässig ist, wenn die rechtskräftige Entscheidung der Arbeitsgerichtsbehörde vorliegt oder der Rechtsstreit ohne rechtskräftige Entscheidung erledigt ist.

Nach alledem ist also das Arbeitslosenunterstützungsverfahren ein in sich geschlossenes Verfahren. In den Arbeitsämtern und den Spruchbehörden hat das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung Verwaltungsbehörden geschaffen, die berufen sind, abschließend das Unterstützungsverfahren durchzuführen und über den Antrag zu entscheiden.

Unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung der Arbeitsbescheinigung in diesem Verfahren ist ihr Wesen dahin zu erklären:

Die Arbeitsbescheinigung ist eine Beweisurkunde, die sich der Arbeitsnehmer verschaffen kann, aber nicht verschaffen muß, mit welcher er im Unterstützungsverfahren der Arbeitslosenversicherung die Voraussetzungen seines Unterstützungsanspruchs glaubhaft machen kann, aber nicht glaubhaft machen muß und auf Grund deren die Entscheidung über den Unterstützungsantrag ergehen kann, aber nicht ergehen muß.

Auf den ersten Blick erscheint die Arbeitsbescheinigung dem Dienstzeugnis nachgebildet. In der Tat bestehen auch einige Uebereinstimmungen [18]) und Aehnlichkeiten, so daß die hinsichtlich des Zeugnisrechts bestehenden Rechtsgrundsätze auf das Recht der Arbeitsbescheinigung zum Teil analoge Anwendung finden können.

Ein grundlegender Unterschied besteht jedoch zwischen beiden:

---

[15]) Diese Entlassungsgründe rechtfertigen gem. § 93 eine Sperrung der Arbeitslosenunterstützung für die Dauer von 4 Wochen.

[16]) Arbeitsgerichtsbehörden sind nach § 1 Abs. 2 AGG. v. 23. Dezember 1926 (RGBl. I S. 507) die Arbeitsgerichte, die Landesarbeitsgerichte und das Reichsarbeitsgericht.

[17]) § 91 AGG. sieht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeits- oder Lehrverhältnis, das sich nach einem Tarifvertrag bestimmt, falls die Parteien des Tarifvertrages die Arbeitsgerichtsbarkeit im Tarifvertrage durch eine ausdrückliche Vereinbarung ausgeschlossen haben, die Entscheidung durch ein Schiedsgericht vor.

[18]) So ist z. B. auch das Dienstzeugnis nur „auf Verlangen" auszustellen.

Während das Dienst- oder Arbeitszeugnis dazu dient, dem Arbeitnehmer das Fortkommen zu erleichtern und namentlich auszuweisen, was er in arbeitstechnischer Hinsicht für ein Mensch ist, erschöpft sich der Verwendungszweck der Arbeitsbescheinigung darin, die in § 170 Abs. 1 AVAVG. verlangte Glaubhaftmachung der Unterstützungsvoraussetzungen zu erleichtern [19]).

2. Die beteiligten Personen.

a) Die Person des zum Begehr der Arbeisbescheinigung Berechtigten.

Anspruch auf Ausstellung einer Arbeitsbescheinigung hat nach dem Wortlaut des § 170 Abs. 2 der für den Fall der Arbeitslosigkeit „Versicherte", d. h. ein solcher Arbeitnehmer, der in einem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis steht. Die Versicherung tritt kraft Gesetzes ein mit Beginn der versicherungspflichtigen Beschäftigung. Diese Tatsache allein ist entscheidend. Die Versicherung ist nicht gebunden an die Zahlung von Beiträgen; sie tritt auch unabhängig von der Meldung ein. An ein bestimmtes Alter ist sie nicht geknüpft, so daß auch der Minderjährige als „Versicherter" berechtigt ist, die Bescheinigung zu verlangen [20]).

Versichert und damit zum Begehr der Bescheinigung berechtigt sind grundsätzlich:

1. alle nach § 165 RVO. und § 11 des Reichsknappschaftsgesetzes bei einer reichsdeutschen Krankenkasse (Orts-, Land-, Innungs-, Betriebskrankenkasse, Reichsknappschaftskasse oder zugelassenen Ersatzkasse) für den Fall der Krankheit pflichtversicherten Personen,
2. alle in der Angestelltenversicherung pflichtversicherten Personen.

Das AVAVG. sieht bei einer Reihe von Personen, die krankenversicherungspflichtig sind, Ausnahmen von der Versicherungspflicht vor, nämlich in der Landwirtschaft (§§ 70—72), in der Fischerei (§ 70 und 73), bei Lehrlingen (§ 14), in der Seefischerei (§ 73), beim

---

[19]) Abwegig ist die Ansicht des LARbG. Frankfurt a. O. (Urteil v. 3. 5. 28 in JW. 1928, S. 2930 u. Rspr. 1929, S. 435/36), daß das AVAVG. den Anspruch auf die Bescheinigung nicht nur für die Zwecke des Unterstützungsverfahrens gebe. Die Zusammenfassung der Bestimmungen „Glaubhaftmachung" und „Verpflichtung zur Ausstellung der Bescheinigung" in einem Gesetz, ja in einem Paragraphen, läßt keine andere als die hier angenommene Deutung zu, da andernfalls diese Zusammenfassung ohne Sinn wäre. Wenn das LArbG. Frankfurt meint, der Arbeitslose könne schließlich mit der Bescheinigung anfangen, was er wolle, so ist das nur insofern richtig, als er zur Vorlage nicht verpflichtet ist. Aber das ändert doch nicht den grundsätzlichen Zweck der Bescheinigung.

[20]) Ueber das Recht des Minderjährigen, die Bescheinigung zu verlangen, s. die Ausführungen unten S. 20 und 21.

Bestehen einer besonderen Versorgungseinrichtung (§ 80), im Grenzverkehr (§ 83) und bei ausländischen landwirtschaftlichen Wanderarbeitern (§ 209).

Es kann nicht im Rahmen dieserArbeit liegen, nun im einzelnen die Versicherungspflichtigen aufzuführen. Die obige Angabe der wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen soll nur ein ungefähres Bild über den Kreis derjenigen geben, die zu den Bescheinigungsberechtigten zählen können. Im übrigen wird auf die Kommentare von Spliedt-Broecker [21]) und Jäger-Neuburger-Adam [22]) verwiesen, die eine genaue Darstellung des zur Arbeitslosenversicherung gehörigen Personenkreises geben.

b) Die Person des zur Erteilung der Arbeitsbescheinigung Verpflichteten.

Wer dem versicherten Arbeitnehmer eine Arbeitsbescheinigung auszustellen hat, sagt ebenfalls der Wortlaut des § 170 Abs. 2. Er läßt darüber keinen Zweifel, daß zur Ausstellung der Bescheinigung der Arbeitgeber verpflichtet ist.

Es ist aber nicht etwa nur der letzte Arbeitgeber zur Ausstellung der Bescheinigung verpflichtet, sondern j e d e r Arbeitgeber, bei dem der Versicherte in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat. Schon aus dem Grunde muß der Arbeitslose unter Umständen von mehreren Arbeitgebern eine Arbeitsbescheinigung verlangen können, weil sie u. a. auch zum Nachweis der Anwartschaft dient, die durch eine versicherungspflichtige Beschäftigung von 52 bezw. 26 Wochen erfüllt wird (vgl. § 95 Abs. 1). Die 52 bezw. 26 Wochen versicherungspflichtige Beschäftigung braucht nämlich nicht zusammenhängend zu verlaufen. Praktisch wird der Arbeitslose unter Umständen die Anwartschaft durch zwei oder mehrere Arbeitsstellen hindurch erworben haben, so daß er ihren Nachweis erst durch mehrere Einzelnachweise erbringen kann. Für die übrigen Angaben, die den Inhalt der Bescheinigung bilden, gilt dasselbe.

An die Stelle des Arbeitgebers tritt im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit der gesetzliche Vertreter.

Nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt zur Erteilung der Bescheinigung ist der Vertreter des Arbeitgebers. Gefordert werden muß, daß der Vertreter Vertretungsmacht besitzt. Er muß zur Ausstellung der Bescheinigung bevollmächtigt sein. Auf Grund gesetzlicher Bestimmung ist der Prokurist mit Vollmacht für die Ausstellung von Arbeitsbescheinigungen versehen. Die Vorschrift des § 49 HGB. „ermächtigt" nämlich den Prokuristen zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der

---

[21]) Anm. zu § 69, S. 127—136.
[22]) I. Anm. zu § 69, S. 347—361.

Betrieb eines Handelsgeschäftes mit sich bringt. Von gesetzeswegen ist aber auch der Generalbevollmächtigte zur Erteilung der Bescheinigung berechtigt (vgl. § 54 Abs. 1 HGB.). Beim Spezialbevollmächtigten kommt es darauf an, ob seine Vollmacht die Arbeitnehmerverhältnisse mitergreift.

Zu den genannten Rechtshandlungen ist aber die Erteilung einer Arbeitsbescheinigung zu rechnen [23]).

Wird die Bescheinigung von dem einen gefordert und auch erteilt, so ist die Verpflichtung bezw. Berechtigung des andern erloschen. Hat beispielsweise der Vertreter die Bescheinigung erteilt, kann sie von dem vertretenen Arbeitgeber nicht mehr verlangt werden.

In gewissen Fällen besteht jedoch auch für den Prokuristen die Pflicht, eine Bescheinigung auszustellen und zwar namentlich in den Fällen der Behinderung des Arbeitgebers [24]).

Die Frage, ob außer den genannten Personen, dem Arbeitgeber bezw. seinem gesetzlichen Vertreter und Prokuristen, noch irgend eine andere Person zur Erteilung einer Bescheinigung verpflichtet ist, muß in verneinendem Sinne beantwortet werden. Besonders dann würde diese Frage praktisch werden, wenn aus irgend einem Grunde die Ausstellung der Bescheinigung unmöglich ist.

Die Unmöglichkeit der Leistung selbst ist eine ganz andere Frage, denn sie setzt die Person des zur Ausstellung der Bescheinigung Verpflichteten bereits voraus; sie gehört deshalb nicht hierher.

Wenn der Arbeitslose dem Arbeitsamt nicht Mitteilung von der Unmöglichkeit machen und die Ermittlung diesem nicht überlassen will, wird er sich praktisch in solchen Fällen an eine andere Person wenden können, der seine Arbeitsverhältnisse aus ihrer Tätigkeit bekannt sind (z. B. Buchhalter, Vorarbeiter usw.). Eine solche Bescheinigung ist aber lediglich ein Behelf, das Vorliegen der Unterstützungsvoraussetzungen glaubhaft zu machen. Eine Bescheinigung des § 170, Abs. 2 stellt sie rechtlich nicht dar.

Erfolgt beim Ausbruch des Konkurses die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, so entsteht die Frage, wer in diesem Falle die Bescheinigung auszustellen hat.

Es kann kein Zweifel sein, daß der Konkursverwalter nicht zur Ausstellung eines Zeugnisses, das sich auch auf Führung und Leistung erstreckt, angehalten werden kann. Bei einem Zeugnis handelt es sich um eine höchstpersönliche Sache, die auf persönlicher Wahrnehmung beruht und auf andere nicht übergehen kann, zumal da keine gesetzliche Vorschrift dem Gemeinschuldner das Recht abspricht, dem ausscheidenden Arbeitnehmer ein Zeugnis auszustellen.

Anders liegt die Sache jedoch bei der Arbeitsbescheinigung. Auf Grund der vom Gemeinschuldner geführten Bücher und Aufzeich-

---

[23]) Vgl. Staub, Anm. 2 zu § 73 u. OLG. 3, 410, wo hinsichtlich des Dienstzeugnisses auf diesen Grundsatz hingewiesen ist und der hier analoge Anwendung finden dürfte.

[24]) Vgl. Planck II, zu § 630 betr. das Dienstzeugnis.

nungen eröffnet sich ein Einblick auf die Tätigkeit des Versicherten, so daß in den meisten Fällen dem Konkursverwalter die Ausstellung einer Bescheinigung ermöglicht wird. Ist der Konkursverwalter praktisch jedoch nicht in der Lage, eine Bescheinigung auszustellen, so wird man ohne weiteres auch nicht eine Verpflichtung zur Ausstellung annehmen können.

Daneben wird man jedoch den Gemeinschuldner zur Erteilung der Bescheinigung für verpflichtet halten müssen, jedenfalls insoweit, als er hierzu aus dem Gedächtnis oder auf Grund privater Unterlagen imstande ist.

Da der Konkursverwalter und der Gemeinschuldner nur insoweit zur Ausstellung der Bescheinigung verpflichtet sind, als sie dazu tatsächlich imstande sind, wird der Arbeitnehmer unter Umständen von jedem eine Teilbescheinigung verlangen können.

Eigenartige Verhältnisse können auch entstehen, wenn der Arbeitgeber, sei es durch Tod, sei es durch Veräußerung des Geschäftes, aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet.

Ist im Falle des Todes des Arbeitgebers dessen Erbe zur Ausstellung der Bescheinigung verpflichtet?

Da der Tod des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis nach allgemeiner Ansicht nicht unbedingt auflöst, dies vielmehr Tatfrage ist [25]), so hört das Arbeitsverhältnis sofort auf oder es setzt sich mit dem Erben des Arbeitgebers fort. Im ersten Falle wird die gestellte Frage sofort praktisch. Im zweiten Falle schiebt sich ihre Beantwortung nur hinaus, bis das Arbeitsverhältnis auch mit dem Erben sein Ende gefunden hat. Grundsätzlich wird in beiden Fällen der Erbe zur Ausstellung der Bescheinigung imstande und verpflichtet sein. In Ausnahmefällen trifft das oben Gesagte zu. Der Arbeitnehmer wird gegebenenfalls also nur eine Teilbescheinigung verlangen können.

Dasselbe gilt, wenn das Geschäft veräußert wird, wie auch sonst (vgl. §§ 25 und 27 HGB.) Tod des Arbeitgebers und Veräußerung des Geschäfts in ihren Rechtsfolgen einander gleichgestellt sind.

Zum Schluß noch einiges über den Minderjährigen im Recht der Arbeitsbescheinigung.

Es sind zwei Fälle möglich: einmal der Minderjährige als Arbeitgeber, das andere Mal als Arbeitnehmer.

Betriebt der Minderjährige gem. § 112 BGB. selbständig ein Erwerbsgeschäft, so wird er ohne weiteres eine Arbeitsbescheinigung ausstellen können, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, da der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige kraft der Ermächtigung in diesem Rahmen unbeschränkt geschäftsfähig ist. Sonst bedarf er der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters.

Gem. § 113 Abs. 1 BGB. muß dem minderjährigen Arbeitnehmer auch die Berechtigung zugesprochen werden, eine Bescheinigung zu verlangen. Allerdings vermag der gesetzliche Vertreter durch Abs. 2

---

[25]) Planck II, zu § 613; Staudinger II, 2 zu § 613.

des gleichen Paragraphen dieses Recht einzuschränken, d. h. er kann neben dem Minderjährigen die Ausstellung verlangen. Das Recht des Minderjährigen vermag er aber nicht derart einzuschränken, daß nur er fordern und empfangen kann. Eine solche Einschränkung ist unwirksam, da ihr § 107 BGB. entgegensteht. Denn die Erlangung einer Arbeitsbescheinigung stellt sich als rechtlicher Vorteil dar und zu einer Willenserklärung, durch die der Minderjährige lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, bedarf er der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht. Schränkt der gesetzliche Vertreter die Ermächtigung nicht ein, so kann nur der Minderjährige allein die Bescheinigung fordern.

Es wird also grundsätzlich zwischen Minderjährigen und Volljährigen nicht unterschieden wie in der Gewerbeordnung, wo nach § 113 Abs. 4 auch der gesetzliche Vertreter ein Zeugnis fordern kann, und zwar auch Aushändigung an sich selber. Für den Bereich des AVAVG. gilt dies nicht, da dieses eine derartige Bestimmung nicht enthält. Vielmehr verliert der gesetzliche Vertreter, sobald einmal die Voraussetzung des § 113 BGB. erfüllt sind, für den betr. Geschäftskreis die Befugnis, den Minderjährigen zu vertreten [26]).

Die Bestimmung der GewO. muß also als eine nur in ihrem Bereiche gültige Sonderbestimmung angesehen werden.

3. Inhalt der Arbeitsbescheinigung.

a) Die Bescheinigungsbestandteile,

Was der Arbeitgeber in ein Zeugnis hineinschreiben will, ist im Grunde seine eigene Angelegenheit, so lange er sich dabei an die Wahrheit hält. Der Arbeitnehmer kann ihm insbesondere nicht die Fassung vorschreiben. Indessen enthalten die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen doch Angaben darüber, was das Zeugnis dringend enthalten muß (vgl. §§ 630 BGB., 73 HGB. und 113 GewO.).

Das Gleiche muß für die Arbeitsbescheinigung gelten. Grundsätzlich darf der Arbeitgeber in die Bescheinigung aufnehmen, was er will, wenn nur die Angaben den Tatsachen entsprechen. Beachten muß er jedoch den § 170 Abs. 2, der zwingend vorschreibt, daß aus der Arbeitsbescheinigung Art, Beginn, Ende, Lösungsgrund des Arbeitsverhältnisses und Höhe des Arbeitsentgeltes sowie einer anläßlich des Ausscheidens etwa gewährten Abfindung oder Entschädigung hervorgehen muß. Der Arbeitnehmer hat das Recht, eine Arbeitsbescheinigung mit diesem genauu umschriebenen Inhalt zu verlangen [27]).

---

[26]) Staudinger I, Anm. 5 zu § 112; Planck I, Anm. 1 zu § 112.

[27]) Der Inhalt der Arbeitsbescheinigung deckt sich sonach teilweise mit dem des Zeugnisses, das der Arbeiter beim Abgang nach § 113 GewO. fordern kann. Dieses Zeugnis hat Angaben über die Art und Dauer der Beschäftigung zu enthalten und ist auf Verlangen auch auf die Führung auszudehnen.

Bei der Besprechung der einzelnen Bestandteile der Arbeitsbescheinigung ist der Zweck ihrer Angabe stets in den Vordergrund zu rücken, da dieser die Grundlage des Bescheinigungsinhaltes bildet.

Wir wenden uns dem erstgenannten Bestandteil zu.

I. Die Art des Beschäftigungsverhältnisses ist von Bedeutung für die Frage, ob ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis (§ 69) vorlag. Art des Beschäftigungsverhältnisses ist gleichbedeutend mit Art der Beschäftigung.

Diesem Zweck entsprechend hat der Arbeitgeber die Tätigkeit seines Arbeitnehmers im einzelnen so spezifiziert anzugeben, daß über die Art derselben kein Zweifel bestehen kann. Aus der Art der Angabe der Beschäftigung soll der Vorsitzende des Arbeitsamtes sich ein klares Bild über den Betätigungskreis des Antragstellers machen können, um so festzustellen, ob das Arbeitsverhältnis ein versicherungspflichtiges war und welcher Art es war.

Oft wird ein einziger Verkehrsausdruck genügen, die Beschäftigungsart auf das deutlichste zu charakterisieren.

Wenn im Laufe der Beschäftigungszeit Aenderungen in der Arbeitstätigkeit eingetreten sind, so sind auch diese anzugeben, da unter Umständen dann für einen Teil der Beschäftigungszeit keine versicherungspflichtige Tätigkeit vorgelegen haben kann. Das darf aber nicht so weit gehen, daß jede geringfügige Aenderung aufgeführt werden muß; nur dann ist sie zu verzeichnen, wenn dadurch das Bild der Gesamtbeschäftigung, wenn auch nur teilweise, verschoben wird.

II. Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses sind zu bezeugen zwecks Prüfung der Frage, ob die Anwartschaft (§ 95) erfüllt ist.

Wenn Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses zu beurkunden sind, so hat dies zweifellos zu bedeuten, daß Anfangs- und Endpunkt desselben, nicht etwa der bloße Zeitraum, festgelegt werden soll.

Zu beachten ist, daß unter „Arbeitsverhältnis" nicht irgend ein Arbeitsverhältnis verstanden wird, sondern daß es sich um ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis handelt.

Hiernach ergibt sich folgendes:

a) Als begonnen gilt die versicherte Beschäftigung, wenn der Arbeitgeber äußerlich erkennbar die Verfügungsgewalt über die Arbeitskraft des zur Dienstleistung Verpflichteten erlangt hat[28]). Allein dieser Zeitpunkt ist für die Feststellung des Beginns des Arbeitsverhältnisses maßgebend, nicht etwa der Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Regelmäßig dürfte sich allerdings der hier zu bezeugende Beginn mit dem Beginn der tatsächlichen Aufnahme der Arbeit decken. Nur dann treffen die beiden Zeitpunkte nicht zusammen, wenn den Umständen nach anzunehmen oder ausdrücklich vereinbart ist, daß sich der Arbeitnehmer bereits vor Beginn der Tätigkeit zur Verfügung des Arbeitsgebers halten muß.

---

[28]) Jäger-Neuburger-Adam I, Anm. 4b zu § 95.

So kann z. B. der Fall eintreten, daß der Arbeitgeber sich die Dienste eines bestimmten Arbeitnehmers sichern will, während der Dienstantritt aus irgend welchen Gründen noch nicht möglich ist, mögen sie in der Person des Arbeitgebers liegen oder in technischen Schwierigkeiten zu suchen sein. In einem solchen Falle dürfte ausnahmsweise der Zeitpunkt des Vertragsschlusses als Beginn des § 170 Abs. 2 gelten, was sofort deutlich wird, wenn man bedenkt, daß der Arbeitnehmer auch in der Zeit des „zur Verfügungstehen" bereits Entgelt erhält und beitragspflichtig ist. Leistet der Arbeitnehmer aber von einem bestimmten Zeitpunkt ab Beitragszahlungen, muß der Genuß der Unterstützung auch von diesem Tage rechnen [29]).

Zwingende Voraussetzung hierbei ist aber das Recht und die Möglichkeit des Arbeitgebers, über die Arbeitskraft des Dienstverpflichteten zu verfügen. „Trotz gegenseitiger Abrede unter den Beteiligten besteht diese Verfügungsgewalt nicht, wenn ihre Ausübung tatsächlich unmöglich ist" [30]). Selbst die Zahlung des Entgeltes vor dem tatsächlichen Arbeitsantritt ändert hieran nichts.

Unter Umständen kann auch die Vorbereitung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung (z. B. eine Probezeit) als Arbeitsverhältnis gelten, so daß sich in solchen Fällen als „Beginn" nicht der Beginn der eigentlichen Haupttätigkeit darstellt, sondern der Beginn des Vorbereitungsverhältnisses bereits der maßgebliche Zeitpunkt ist.

b) Beendet im Sinne des AVAVG. ist das Arbeitsverhältnis, wenn es rechtlich gelöst ist, da auch in diesem Zeitpunkt die Versicherungspflicht erlischt.

Das Erlöschen des Beschäftigungsverhältnisses kann aber erst angenommen werden, „wenn eine entsprechende Willenserklärung des Arbeitnehmers, welche die Annahme rechtfertigt, daß er die Arbeit, wenn auch unter Kontraktbruch, verlassen hat und nicht mehr aufnehmen will, oder eine Willenserklärung des Arbeitgebers vorliegt, welche erkennen läßt, daß er den Arbeitnehmer nicht mehr beschäftigen will und entläßt [31]).

Ohne eine ausdrückliche Willenserklärung ist der Arbeitsvertrag in den Fällen als gelöst anzusehen, in denen äußere Umstände die Fortsetzung der Beschäftigung unmöglich machen, wenn also objektiv feststeht, daß eine Wiederaufnahme der Arbeit nicht erfolgen kann (z. B. Antritt einer längeren Freiheitsstrafe) [32]). Streik und Aussperrung beenden stets das Arbeitsverhältnis [33]). Krankheit hebt den Vertrag an sich nur dann auf, wenn eine ausdrückliche Vereinbarung dahin getroffen ist, sonst bedarf es einer Kündigung und Entlassung.

---

[29]) Die Versicherung ist an sich, wie bereits oben S. 17 hervorgehoben, nicht an die Voraussetzung der Beitragszahlung geknüpft.
[30]) Jäger-Neuburger-Adam I, Anm. 4b zu § 95.
[31]) Jäger-Neuburger-Adam I, Anm. 4c zu § 95.
[32]) Jäger-Neuburger-Adam I, Anm. 4c zu § 95.
[33]) Jäger-Neuburger-Adam, ebendort.

Von Interesse ist in diesem Zusammenhang die grundsätzliche Entscheidung des großen Senats des Reichsversicherungsamtes [34]), nach der das Beschäftigungsverhältnis auch nach der Beendigung der tatsächlichen Beschäftigung nicht erlischt, so lange das der Beschäftigung zugrunde liegende Dienst- oder Arbeitsverhältnis und der sich daraus ergebende Anspruch des dienstbereiten Arbeitnehmers auf die Gewährung des vertraglichen Entgelts weiterbestehen („andernfalls würde es lediglich von der Willkür des Arbeitgebers abhängen, ob ein Arbeitnehmer trotz seiner Bereitwilligkeit zur Leistung der übernommenen Arbeit sowie des Fortbestehens seines Arbeitsvertragsverhältnisses und der sich aus ihm ergebenden bürgerlichrechtlichen Bindung von den Wohltaten der Versicherung ausgeschlossen sein soll. Hierbei kommt in Betracht, daß der Arbeitnehmer aus dem Dienstvertrag kein Recht auf tatsächliche Beschäftigung, sondern nur auf Zahlung des bedungenen Entgelts herleiten (§ 611 BGB.), also auch die Beendigung des beschäftigungslosen Zustandes im Rechtswege nicht erzwingen kann").

III. Der Lösungsgrund des Arbeitsverhältnisses muß angegeben werden, um die Prüfung zu ermöglichen, ob der Arbeitslose arbeitsfähig, arbeitswillig, aber unfreiwillig arbeitslos ist (§ 87 Nr. 1). Der Grund der Lösung des Arbeitsverhältnisses bildet den wichtigsten Inhalt der Bescheinigung, so daß es erforderlich erscheint, an dieser Stelle näher auf die Frage des Lösungsgrundes in ihrer Bedeutung für die Arbeitslosenunterstützung einzugehen.

Nach § 90 AVAVG. hat jeder Arbeitnehmer eine Arbeit anzunehmen, auch wenn sie außerhalb seines Wohnorts zu verrichten ist, sofern nicht ein berechtigter Grund zur Ablehnung der Arbeit vorliegt.

Weigert sich der Arbeitnehmer trotz Belehrung [35]) über die Rechtsfolgen, eine ihm angebotene Arbeit anzunehmen, so erhält er für die Dauer der auf die Weigerung folgenden vier Wochen keine Arbeitslosenunterstützung (§ 90).

In gleicher Weise wird auch gemäß § 93 demjenigen Arbeitslosen die Unterstützung auf die Dauer von 4 Wochen entzogen, der seine Arbeitsstelle ohne wichtigen oder berechtigten Grund (§ 90 Abs. 2 Nr. 1, 2, 4, 5) aufgegeben oder durch ein Verhalten verloren hat, das zur fristlosen Entlassung berechtigt.

Hier interessieren insbes. die Fälle des § 93, da deren Bekanntgabe in der Bescheinigung in Frage kommen kann.

Der Arbeitnehmer geht also seines Anspruchs auf Unterstützung dann verlustig, wenn er seine Arbeitsstelle selbst ohne wichtigen oder berechtigten Grund aufgegeben hat. Was das Gesetz unter berechtigten Grund versteht, hat es im § 93 zum Ausdruck gebracht und die in § 90 Ziff. 1, 2, 4, 5 bezeichneten Gründe angeführt.

---

[34]) Amtliche Nachrichten d. RVA. 1927, Nr. 3102.
[35]) Diese Belehrung hat durch die AAemter zu erfolgen.

Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt sich jedoch, daß darüber hinaus der Arbeitslose eine Arbeit aufgeben darf, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt [36]).

Was als wichtiger Grund zu gelten hat, ist in Anlehnung an die bestehenden Gesetzesbestimmungen zu entscheiden (§§ 626 BGB.; 70, 71, 77 Abs. 3 HGB.; 124, 124 a, 127 b Abs. 3, 133, 133 b, 133d, 134 Abs. 1 GewO. und § 16 LArbO.). In diesen gesetzlichen Bestimmungen sagt das Gesetz nicht überall erschöpfend, wann im Einzelfall ein wichtiger Grund als vorliegend anzusehen ist. In den Fällen, in denen der Gesetzgeber nur allgemein von wichtigen Gründen spricht, ist aber zweifellos die in § 16 LArbO. enthaltene Legaldefinition des wichtigen Grundes („wichtiger Grund zur sofortigen Lösung des Vertrages ist jeder Umstand, mit Rücksicht auf den die Fortsetzung des Dienstvertrages einer Vertragspartei nicht mehr zugemutet werden kann") in Anwendung zu bringen [37]).

Eine Sperrung der Unterstützung findet aber auch dann statt, wenn der Arbeitslose seine Beschäftigung durch ein Verhalten verloren hat, das den Arbeitgeber zur fristlosen Entlassung berechtigt (§ 93).

In der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes über Arbeitslosenversicherung wird zu § 51 (§ 93 d. Gesetzes) ausgeführt: Liegt ein Fall besonders schuldhaften Verhaltens des Arbeitnehmers vor, so erscheint es nicht angängig, den Arbeitnehmer, wenn er auf Grund eines bestimmten Verhaltens seine Stellung verliert, durch die Arbeitslosenunterstützung schadlos zu halten, so sein Verantwortungsgefühl zu schwächen und eine größere Allgemeinheit mit den Folgen eines Vorgangs zu belasten, für den sie die Verantwortung mit Recht ablehnen darf.

Der Begriff des wichtigen Entlassungsgrundes wird auch hier im Einzelfalle aus den verschiedenen Tatbeständen, die sich aus § 626 BGB., §§ 70 und 72 HGB. 123, 124 a, und 124 b Abs. 2, 133 b, 133 c, 134 Abs. 2 GewO. § 16 LArbO. ergeben, herzuleiten sein [38]). Dabei macht es dann auch keinen Unterschied, ob sich das Verhalten des Arbeitnehmers innerhalb oder außerhalb seines vertraglichen Verhältnisses gezeigt hat [39]).

Es ist eine Erfahrungstatsache, daß bei der Fülle der zu beobachtenden gesetzlichen Bestimmungen und der Verschiedenheit der Tatbestände die Entscheidungen über Aufkündigungsgründe vor Gerichten und Verwaltungsbehörden vielfachen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung begegnen.

Häufig werden hinsichtlich der Angabe des Lösungsgrundes in der Arbeitsbescheinigung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber Streitigkeiten entstehen, namentlich dann, wenn der Arbeitgeber in der

---

[36]) Vgl. hierzu Splied-Broecker, Anm. 4 zu § 90.
[37]) Ebenso Franke, JW. 1929, S. 1280.
[38]) Franke, ebendort.
[39]) Franke, ebendort.

Bescheinigung einen Grund angibt, der ihn zur fristlosen Entlassung berechtigt, den der Arbeitnehmer aber nicht anerkennen will. Die Folge sind dann Reklamationen bei den Unterstützungsbehörden oder gar Klagen vor den Arbeitsgerichten [40]).

An sich dürfte der Arbeitgeber an den Beschwerden oder den Klagen des Arbeitnehmers nicht interessiert sein. Es erwachsen ihm aber unter Umständen Kosten, Zeitverlust und Aerger, da er den Behörden zur Verfügung stehen muß (vgl. § 171 AVAVG.) und er im Prozeß der Beklagte ist. Im Interesse beider Parteien und auch im Interesse des Staates, d. h. der Allgemeinheit, dem eine schnelle und geordnete Durchführung des Unterstützungsverfahrens nur von Nutzen sein kann, wird es daher liegen, wenn die Angabe des Lösungsgrundes in der Arbeitsbescheinigung so ausführlich erfolgt, daß das Arbeitsamt eine klare Entscheidung treffen kann. Mit Recht warnen Oechsler [41]) und Warncke [42]) davor, als Lösungsgrund nichtssagende Wendungen, wie Entlassung wegen „Unfähigkeit", „Faulheit", „Arbeitsverweigerung", , ,verschiedene Differenzen", „Pflichtverletzung" u. dergl. anzugeben. Dergleichen Worte genügen nicht. Bei gewerblichen Arbeitern, denen häufig jederzeit gekündigt werden kann, ist die Bemerkung in der Bescheinigung zu vermeiden, daß die Entlassung ohne Einhaltung einer Frist erfolge [43]). Zweckmäßig ist es, namentlich in Zweifelsfällen, den näheren Tatbestand, der zur Entlassung führte, kurz, aber erschöpfend zu schildern.

Tritt der Arbeitnehmer auf eigenen Wunsch aus, so wird es genügen, wenn lediglich diese Tatsache in der Bescheinigung erscheint. Der Arbeitgeber wird nämlich in vielen Fällen den Grund des Austritts garnicht kennen, namentlich dann nicht, wenn der Arbeitnehmer stillschweigend von der Arbeit weggeblieben ist. Es wird in diesen Fällen diesem selbst überlassen bleiben müssen, dem Arbeitsamt glaubhaft zu machen, daß er das Arbeitsverhältnis aus wichtigen oder berechtigten Gründen gelöst hat [44]).

IV. Die Angabe der Höhe des Arbeitentgeltes ist erforderlich, um die Lohnklasse, in die der Arbeitslose einzugliedern ist, festzusetzen (§ 105 Abs. 2).

§ 105 Abs. 2 bestimmt u. a., daß für die Zugehörigkeit des Arbeitslosen zu der einzelnen Lohnklasse das Arbeitsentgelt maßgebend ist, das er im Durchschnitt der letzten 26 Wochen oder, wenn dieses nach Monaten berechnet war, während der letzten 6 Monate seiner Arbeitnehmertätigkeit vor der Arbeitslosmeldung bezogen hat.

---

[40]) Die Zulässigkeit solcher Klagen wird in einem besonderen Abschnitt zu erörtern sein; vgl. unten Abschnitt 2 S. 43 ff.

[41]) Oechsler, AK.Folge vom 30. Mai 1929, Karte: Arbeitsbescheinigung.

[42]) Warncke, NAK.Folge vom 1. November 1929, Karte Arbeitsbescheinigung.

[43]) So mit Recht Warncke, ebendort.

[44]) Ebenso Oechsler, AK.Folge vom 30. Mai 1929, Karte: Arbeitsbescheinigung.

Was ist nun als Arbeitsentgelt im Sinne des § 105 Abs. 2 anzusehen?

Arbeitsentgelt sind die gesamten Leistungen, die einem Arbeitsnehmer als Gegenleistung für Arbeit gewährt werden, soweit sie einen Vermögenswert besitzen und für ihn einen wirtschaftlichen Vorteil bedeuten [45]).

Es rechnen mithin zum Arbeitsentgelt alle Lohn- und Gehaltssummen ohne Abzüge (Steuern, Sozialversicherung usw.). Ebenso gehören zu ihm alle besonderen Zulagen, Tantiemen und Prämien. Aber auch Sachleistungen sind hierher zu rechnen [46]). Alle diese Zuwendungen zählen jedoch nur unter der Voraussetzung zum Arbeitsentgelt, daß sie dem Arbeitnehmer wirtschaftlichen Vorteil gewähren.

In der Bescheinigung ist die Höhe dieses Arbeitsentgeltes anzugeben.

Begrifflich ist hierunter seine ziffernmäßige Erfassung zu verstehen. Der § 170 Abs. 2 sagt nichts darüber, in welcher Weise diese Erfassung erfolgen soll. Aus dem Zweck der Angabe ist aber zu folgern, daß es genügt, wenn der Arbeitgeber den Arbeitsentgelt so angibt, daß dessen Durchschnittsberechnung für 6 Monate bezw. 26 Wochen der Dauer des Arbeitsverhältnisses erfolgen kann.

Es wird auch dem nichts im Wege stehen, daß der Arbeitgeber den Durchschnitt selbst berechnet und nur dieser in der Arbeitsbescheinigung aufgeführt wird [47]). Diese Beschränkung der Angabe ist jedoch nur soweit angängig, als der Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber volle 6 Monate bezw. 26 Wochen beschäftigt war. Andernfalls dürfte Einzelangabe erforderlich sein [48]).

V. Die Höhe einer anläßlich des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis etwa gewährten Abfindung oder Entschädigung ist anzugeben, da diese gem. § 113 Abs. 1 Nr. 3 auf die Unterstützung anrechenbar sind.

Als solche Abfindungen oder Entschädigungen sind die Zahlungsansprüche anzugeben, die mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig werden, gleichgültig, ob sie auf freiem Entschluß des Arbeitgebers, auf Tarif- oder Einzelvertrag oder auf Gesetz beruhen [49]) (Ausnahmen s. § 113 Abs. 4).

---

[45]) Splied-Bröcker zu § 105.

[46]) Sie sind in Barlohn umzurechnen; ihre Berechnung wird jedoch, namentlich wenn es sich um solche handelt, deren objektiver Wert streitig werden kann, den AAemtern überlassen bleiben müssen, so daß sie in der Bescheinigung spezialisiert erscheinen.

[47]) Vgl. hierzu das amtliche Muster einer Arbeitsbescheinigung, das in der Beilage z. amtl. Anz. Nr. 37 v. 27. September 1927 veröffentlicht wurde. (Ebenfalls abgedr. bei Jäger-Neuburger-Adam II, S. 209 und in AK.Karte: Arbeitsvermittlg. und Arbeitslosenvers. VIII, Arbeitslosenvers.: 3. Arbeitsbescheinigung.

[48]) Vgl. amtliches Muster Anm. 3.

[49]) Splied-Broecker, Anm. 3 zu § 113.

Hierher würden z. B. in Tarif- oder Einzelverträgen zugesicherte Abfindungen oder Uebergangsgelder für den Fall der Dienstzeit von bestimmter Dauer rechnen.

Zu den auf Gesetz beruhenden angabepflichtigen Abfindungen rechnen beispielsweise die an arbeitslose Arbeitnehmer des Kalibergbaues nach § 85 Abs. 2 der Vorschriften zur Durchführung des Kaliwirtschaftsgesetzes in der Fassung der VO. vom 22. Dezember 1921 und die an arbeitslose Zündholzarbeiter auf Grund des § 11 Abs. 1 des Gesetzes über die Erlaubnispflicht für die Herstellung von Zündhölzer vom 28. Mai 1927 gezahlten Entschädigungen [50]).

Nichtbescheinigungspflichtig sind dagegen laufende Pensionen, da sie nicht anrechenbar sind, wie der Spruchsenat in seiner Entscheidung Nr. 3255 RArbBl. 1928 IV, S. 302 — allerdings hinsichtlich staatlicher Pensionen, da diese auf Grund einer nichtversicherungspflichtigen öffentlichrechtlichen Tätigkeit gewährt werden — anerkannt hat. Mit Recht verlangt Splied-Broecker [51]) die Anwendung dieses Grundsatzes auch auf private Pensionen, da die ohne Begrenzung fortlaufende Gewährung von Bezügen begrifflich nicht als Abfindung oder Entschädigung verstanden werden kann. Pensionen dürften damit allgemein nicht bescheinigungspflichtig sein.

Was die Höhe der Abfindung oder Entschädigung angeht, so dürften hier dieselben Grundsätze gelten, wie bei der Angabe der Höhe des Arbeitentgeltes.

b) Sonstige Erfordernisse der Arbeitsbescheinigung.

aa) Vollständigkeit.

Die Bescheinigung muß vollständig sein, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen. Ob die Bescheinigung dem Erfordernis der Vollständigkeit entspricht, ist im Einzelfall zu entscheiden [52]).

Die Ansprüche auf Vervollständigung gehen auf eine Ergänzung der Bescheinigung. Ob und wie der Arbeitnehmer eine Klage auf Ergänzung durchführen kann, wird besonders zu behandeln sein.

bb) Richtigkeit.

Dem Arbeitnehmer ist auch ein Recht auf eine richtige, d. h. eine wahrheitsgemäße Bescheinigung zuzusprechen. Das folgt schon aus

---

[50]) Vgl. Schreiben d. Präs. d. R.Anst. v. 15. Mai 1928, Beil. RAM.Anz. Nr. 21, S. 95/98.

[51]) II. a. a. O., S. 274.

[52]) Praktisch werden könnte auch folgender Fall: In einer Arbeitsbescheinigung fehlt die Angabe des Vornamens. Bedeutet dieses Fehlen Unvollständigkeit der Bescheinigung? Ich möchte diese Frage bejahen. Die Arbeitsbescheinigung ist in gewisser Weise auch Legitimation und bedarf daher einer besonders großen Genauigkeit.

ihrem Zweck. Eine wahrheitswidrige Arbeitsbescheinigung kann dem Arbeitslosen und dem Arbeitsamt nicht dienen. Aber auch rein begrifflich schließt das Recht auf die Bescheinigung das Recht auf eine wahrheitsgemäße Bescheinigung in sich. [53])

Es erhebt sich nun die Frage: Was ist inhaltliche Richtigkeit? Muß die Bescheinigung objektiv richtig sein oder genügt subjektive Richtigkeit?

Hier wird zweckmäßig dahin getrennt: Unrichtigkeiten hinsichtlich Art, Ende und Beginn des Arbeitsverhältnisses, Höhe des Arbeitsverdienstes und einer anläßlich des Ausscheidens aus der Beschäftigung etwa gewährten Abfindung oder gewährten Entschädigung einerseits, und hinsichtlich des Lösungsgrundes andererseits.

Was die erste Gruppe angeht, so handelt es sich hier lediglich um Tatsachen. Man wird in der Annahme nicht fehl gehen, daß alle Tatsachen in objektiv richtiger Darstellung aufzuführen sind.

Anders im zweiten Fall.

Hier handelt es sich meist um ein Urteil des Arbeitgebers, das er sich über ein bestimmtes Verhalten seines Arbeitnehmers gebildet hat und welches Beweggrund für die fristlose Entlassung war. Die Bescheinigung ist also insofern in ihrem Inhalt Kritik. [54])

An sich kann in diesen Fällen füglich von dem Arbeitgeber nicht verlangt werden, daß er das Ergebnis seiner Beurteilung streng objektiv richtig in der Bescheinigung darstellt. Man kann dem Arbeitgeber nicht vorschreiben, einen Vorfall so und nicht anders zu beurteilen und ihn unter allen Umständen mit den Augen eines „normalen" Menschen anzusehen. Er hat sich jedoch in seiner Kritik grundsätzlich größter Objektivität zu befleißigen. Insoweit genügt also subjektive Richtigkeit, die jedoch auch hier der objektiven Wahrheit nach besten Können nahekommen muß. [55])

Der bloßen subjektiven Angabe des Lösungsgrundes der Beschäftigung steht aber der Zweck der Bescheinigung entgegen, da nur ihre objektive Richtigkeit eine Nachprüfung der Berechtigung der Entlassung überhaupt erst ermöglicht.

D i e s e Möglichkeit ist die Ausgleichung des Unterschiedes:

Es ist bereits an anderer Stelle hervorgehoben, daß sich die Angabe über den Entlassungsgrund nicht lediglich darauf beschränken soll, daß der Arbeitgeber angibt, „Entlassen wegen Faulheit" oder dergl. Es sind vielmehr die Tatsachen anzugeben, die dazu führten, das Ver-

---

[53]) Ob die klageweise Durchsetznug dieses Rechtes möglich ist, ist an anderer Stelle zu erörtern.

[54]) Auszuscheiden sind hier selbstverständlich die Fälle, in denen eine Kündigung des Arbeitnehmers oder der gesetzmäßige Ablauf des Vertragsverhältnisses ohne oder nach erfolgter Kündigung seitens des Arbeitgebers vorlag, da auch eine solche Lösung für den Arbeitgeber lediglich eine Tatsache darstellt. Sie gehören deshalb zu der ersten Gruppe.

[55]) Kannapke, NZAR. 1929, Sp. 435/36 läßt subjektive Wahrheit schlechthin hinsichtlich des Lösungsgrundes genügen.

halten des Arbeitnehmers eben als „Faulheit" usw. zu bezeichnen. Diese Tatsachen sind aber nach dem oben vertretenen Grundsatz in objektiver Darstellung zu geben, da es sich eben um Tatsachen handelt. Auf diesem Umwege erhält somit die Bescheinigung die Richtigkeit, trotzdem das Urteil des Ausstellers als Ergebnis der Prüfung des Tatbestandes objektiv unrichtig sein kann. Denn es entscheidet für die Unterstützungsbehörde nicht die Auffassung des Arbeitgebers, sondern der tatsächliche Sachverhalt. Das Urteil des Arbeitgebers, das die Bescheinigung „nebenbei" enthält, bleibt hierbei gänzlich ausser Betracht, es gilt als nicht vorhanden.

Im Zusammenhang mit der Frage nach dem Inhalt der Arbeitsbescheinigung noch ein kurzes Wort an dieser Stelle über die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber der Reichsanstalt bei Erteilung von Bescheinigungen, die der wirklichen Sachlage nicht entsprechen.

Ist die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit von dem Arbeitgeber schuldhafterweise, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig, herbeigeführt, und ist hierdurch der Reichsanstalt ein Schaden entstanden, so haftet der Arbeitgeber nach Maßgabe der §§ 276, 31, 89, 278 BGB.[56]). Vergleiche dazu die Entscheidung des RG. in Zivilsachen Bd. 65 S. 113, die u. a. ausführt:

> „Auch öffentlichrechtliche Verhältnisse können Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen, die in der analogen Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts zu berurteilen sind und deren Verletzung zum Ersatze des dadurch dem anderen Teile zugefügten Schadens nach eben diesen Vorschriften verpflichtet. Zu dieser Auffassung wird man schon durch die Erwägung gedrängt, daß, wenn die analoge Anwendung des Bürgerlichen Rechts ausgeschlossen wäre, dann der Rechtsweg überhaupt unzulässig sein müßte. Der Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch die Ver letzung einer öffentlichrechtlichen Pflicht entsteht, ist aber regelmäßig in geordnetem Rechtswege zu verfolgen und nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Soweit sich aus dem Gesetze nicht etwas anderes ergibt, sind auf das Rechtsverhältnis der Parteien die Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuches analog anzuwenden; nach ihm ist das Maß der Sorgfalt zu beurteilen, das die Parteien in ihren Beziehungen zu einander zu betätigen haben".

4. Form der Arbeitsbescheinigung.

Damit eine Arbeitsbescheinigung in allen Teilen als richtig und vollständig bezeichnet werden kann, muß auch die äußere Form bestimmten Anforderungen genügen. Die Wortwendung „Bescheinigung" besagt schon daß Schriftlichkeit erforderlich ist. Nach § 126 BGB., der

[56]) Es sind hier Fälle vertraglicher und außervertraglicher Haftung denkbar. (Ueber Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers s. Abschn. 2, Schadensersatzklage, S. 55 ff.

an sich nur für Willenserklärungen gilt, aber auf Wissenserklärungen anwendbar ist [57]), muß der Aussteller die Bescheinigung mit eigenhändiger Unterschrift versehen. Firmenstempel genügt also nicht, wohl aber kann der Bevollmächtigte zeichnen, wie z. B. der Prokurist. Kann der Aussteller nicht schreiben, muß er sich eines Handzeichens bedienen und dieses gerichtlich und notariell beglaubigen lassen.

Die Unterschrift, nicht der Inhalt, ist von der Ortspolizeibehörde auf Verlangen kostenlos und stempelfrei zu beglaubigen. (§ 199 AVAVG. in Verbindung mit §§ 137, 138 RVO.).

Die genaue Adresse, auch die Telefonnummer, ist zweckmäßig beizufügen, um dem Arbeitsamt Rückfragen zu erleichtern [58]). Das amtliche Muster sieht auch einen Platz für Firmenstempel vor. Hierdurch werden Fälschungen erschwert.

Grundsätzlich wird die Bescheinigung auf ein besonderes Blatt Papier zu schreiben sein. Ein Benutzungszwang für das genannte Vordruckmuster besteht nicht [59]).

Die Niederschrift hat sauber und bei Verwendung von Tinte zu erfolgen. Die Benutzung von Bleistift ist wegen Gefahr des Verwischens, Radierens usw. nicht angängig. Die Schrift muß leserlich sein. Durchstreichungen sind nicht erlaubt, da sie unter Umständen eine dem Arbeitslosen nachteilige Deutung zulassen.

Übliche Abkürzungen sind ohne weiteres zu gestatten, sofern sie nicht zu Zweifeln oder Mißverständnissen führen.

Die Anordnung der einzelnen Punkte steht im Belieben des Ausstellers.

Für die Fälschung einer Bescheinigung käme Bestrafung nach §§ 267, 268 StrGB. in Frage.

5. Die allgemeine rechtliche Natur des Anspruchs auf Erteilung der Arbeitsbescheinigung.

Ueber die rechtliche Natur des Anspruchs aus § 170 Abs. 2 auf Erteilung der Arbeitsbescheinigung herrscht in Literatur und Rechtsprechung lebhafter Streit, insbesondere darüber, ob wir es hier mit einem öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Anspruch zu tun haben. Es sind in dieser Richtung zahlreiche widersprechende Urteile der Arbeitsgerichte ergangen, die gelegentlich der Klage auf Ausstellung, Ergänzung oder Berichtigung der Arbeitsbescheinigung sich mit der rechtlichen Natur des Anspruchs zu befassen hatten. In der Literatur nehmen sämtliche Autoren, die die Arbeitsbescheinigung zum Gegenstand ihrer Erörterung gemacht haben, auch zu dieser Frage

---

[57]) Vgl. Crome I, Anm. 5 zu § 126, S. 320.
[58]) So auch Jäger-Neuburger-Adam II, Anm. 15 zu § 170.
[59]) Dienstl. Mitteilungen 25/27, Beil. z. AMAnz. v. 8. 11. 1927.

Stellung, wenn sie ihre Stellungnahme in manchen Fällen auch nicht näher erläutert haben [60]) [61]).

---

[60]) Der Uebersichtlichkeit halber erscheint es zweckmäßig, an dieser Stelle eine zusammenfassende Aufstellung von Literatur und Rechtsprechung zu geben, die zu der Frage der rechtlichen Natur des Anspruchs Stellung genommen hat. Soweit in den weiteren Ausführungen Bezugnahmen, namentlich auf die Rechtsprechung, notwendig werden, wird auf diese und die folgende Stelle (Anm. 61) verwiesen.

Es bezeichnen den Anspruch aus § 170 Abs. 2 als privatrechtlich:

1. in der Rechtsprechung:
   ArbG. Lübeck v. 8. Nov. 1927, DRZ. 1928, Spruchbeil. Sp. 68;
   ArbG. Esslingen v. 18. Dez. 1928, „Arbeitsgericht" 1929, Sp. 73;
   ArbG. Plauen v. 25. Jan. 1929, „Arbeitsgericht" 1929, Sp. 74;
   ArbG. Mainz v. 24. Aug. 1928, Samml., S. 403;
   ArbG. Bremen v. 22. Okt. 1928, Samml., S. 495;
   ArbG. Berlin v. 1. Sept. 1928, ArbRspr. 1928, S. 169;
   ArbG. Coburg, ArbR u. Schli., 1928, S. 149;
   ArbG. Ulm v. 2. Febr. 1928 ,AK. „Arbeitsbescheinigung", Einzelfälle 3;
   ArbG. Neuruppin v. 18. März 1929, NAK. vom 1. Aug. 1929, Karte: Arbeitsbescheinigung;
   ArbG. Gladbeck i. W. ebenda;
   ArbG. Bautzen v. 8. Nov. 1927, „Arbeitsgericht" 1928, S. 409;
   LArbG. Elbing v. 1. Febr. 1928, ArbRspr. 1928, S. 169;
   LArbG. Berlin v. 9. Febr. 1928, ArbRspr. 1928, S. 168;
   LArbG. Görlitz v. 15. März 1928, ArbRspr. 1928, S. 237;
   LArbG. Leipzig v. 11. Juni 1928, ArbRspr. 1929, S. 5;
   LArbG. Krefeld v. 7. Nov. 1928, ArbRspr. 1929, S. 3;
   LArbG. Frankfurt a. O. v. 3. Mai 1928, JW. 1928, S. 2938 und Rspr. 1929, S. 435/36.
2. im Schrifttum: Jäger-Neuburger-Adam I, Anm. 13 zu § 170; Syrup-Weigert, Anm. 2 zu § 170; Dersch-Volkmar, AGG., § 215; Spliedt-Broecker, Anm. 2 zu § 170; Lange, BlAR. 1928, Nr. 25; Franke, JW. 1930, S. 384; Held, a. a. O., S. 36; Rohlfing, Deutsches Handwerksblatt 1928, S. 262; Dersch, NZAR. 1929, S. 301; Friese, DRZ. 1929, S. 268; Kramer, „Arbeitsgericht" 1929, S. 335; Nörpel, ArbRPrax. 1929, S. 26; Loewinberg, MZsch.Arb. u. AngV. 1928, S. 213; Koch, „Arbeitsgericht" 1928, S. 90; Schorer, BayrRpflZ. 1928, S. 6; Broecker, ArbRPrax. 1928, S. 29; Kannapke, NZAR. 1929, Sp. 430; Herrnstadt, Anm. z. Urt d. LArbG. Frankfurt a. O. v. 3. Mai 1928, Rspr., S. 435; Zehrfeld, „Arbeitsgericht" 1928, S. 22; Richter (Lutz), JW. 1929, S. 2938; Oechsler, AK. v. 30. Aug. 1929, Karte: Arbeitsbescheinigung; Warncke, NAK v. 1. Juni 1929, Karte: Arbeitsbescheinigung.

[61]) Die öffentlichrechtliche Auffassung über die Natur des Anspruchs aus § 170 Abs. 2 wird vertreten von:

1. in der Rechtsprechung:
   ArbG. Dresden v. 23. Aug. 1928, „Arbeitsgericht" 1928, Sp. 419; sowie v. 11. Juli 1928 u. 7. Dez. 1928, NAK. v. 11. 8. 29. Karte: Arbeitsbescheinigung.
   ArbG. Lübeck v. 18. Febr. 1928, „Arbeitsgericht" 1929, Sp. 102 u. NZAR. 1929, Sp. 729 ff.
   ArbG. Esslingen v. 10. Okt. 1929, „Arbeitsgericht" 1929, Sp. 440, (Die beiden letzteren abweichend von den Urteilen derselben Gerichte v. 8. Nov. 1927 bezw. 18. Dez. 1928 — vgl. Anm. 60 —, wo die Verpflichtung aus § 170 als privatrechtlich bezeichnet wird.)

I. Der Anspruch auf die Arbeitsbescheinigung des § 170 Abs. 2 AVAVG. ist ein privatrechtlicher.

Er entspringt dem Arbeitsvertragsverhältnis. Es handelt sich hierbei um eine Nachwirkung aus dem früheren Arbeitsverhältnis [63]). Die Bescheinigungspflicht des Arbeitgebers nach § 170 Abs.2 ist letzten Endes eine Erweiterung der sich aus §§ 630 BGB. 113 Gew. O., 73 HGB. ergebenden privatrechtlichen Zeugnisansprüche des Arbeitnehmers [64]). Sie ist eine Verpflichtung aus dem privatrechtlichen Arbeitsvertrage, ebenso wie die Pflicht des Arbeitgebers, für die geleisteten Dienste eine Vergütung zu zahlen.

Hierfür spricht ohne weiteres der Gesetzeswortlaut, der ausdrücklich dahingeht, daß der Arbeitgeber dem Versicherten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Verlangen eine Bescheinigung auszustellen hat.

Es darf hierbei nicht stören, daß noch eine andere Tatsache hinzukommen muß (nämlich dessen Beendigung), um den Rechtsgrund erst zu einem zureichenden, oder um die Rechtsfolge fällig zu machen [65]); denn es war ja vorher jedenfalls der Rechtsgrund schon vorhanden.

Man hat demgegenüber vielfach angenommen, daß die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Ausstellung der Arbeitsbescheinigung eine öffentlichrechtliche Verpflichtung und für eine klageweise Durchführung dieses Anspruchs kein Raum sei, und zwar hat man in erster Linie zur Begründung die systematische Stellung des § 170 Abs. 2 in einem Gesetz arbeitsrechtlichen Charakters angeführt, das vorwiegend öffentlichrechtliche Vorschriften enthält [66]).

Der Standort des § 170 Abs. 2 kann aber nicht ohne weiteres entscheidend für seine Rechtsnatur sein.

Das Arbeitsrecht ist nicht als ein besonderes Sozialrecht anzusehen, das grundsätzlich neben das öffentliche Recht und das Privatrecht tritt und bei dem man im Interesse seiner einheitlichen Fortentwicklung einen Unterschied in öffentliches und privates Recht nicht machen darf [67]). Es setzt sich vielmehr aus öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Bestandteilen zusammen [68]). Gerade im Arbeitsrecht befindet sich in vielen Gesetzen ein Durcheinander von öffentlichrechtlichen und privatrecht-

---

2. in der Literatur: Fischer, Anm. 6 zu § 170; Böhmker, NZAR. 1929, S. 285 ff.; Stoll, ArbRuSchli. 1929, S. 325; Hentschel, „Arbeitsgericht" 1929, S. 448.

[63]) Franke, JW. 1930, S. 383; Jäger-Neuburger-Adam, Anm. 13 zu § 184; Dersch, NZAR. 1929, S. 301 (der den Anspruch als „echten, bürgerlichrechtlichen Anspruch bezeichnet); LArbG. Elbing, s. Anm. 60; LArbG. Krefeld, s. Anm. 60.

[64]) LArbG. Leipzig, s. Anm. 60.

[65]) Lotmar, Bd. I, S. 444.

[66]) Vgl. insbesondere Boehmker, NZAR. 1929, S. 285 ff.; LArbG. Dresden v. 13. Aug. 1928, s. Anm. 61 und LArbg. Lübeck v. 18. Febr. 1928, s. Anm. 61.

[67]) Vgl. Jacobi, S. 383 ff.

[68]) So u. a. Kaskel, S. 3 ff.; Jacobi, S. 377 ff.

lichen Vorschriften, ohne daß man im allgemeinen auf die Rechtsnatur dieser Vorschriften schließen darf. Jede Untersuchung von arbeitsrechtlichen Fragen muß deshalb von der Untersuchung ausgehen, ob es sich um privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Rechtssätze handelt.

Diese Untersuchung wird aber unsere Ansicht bestätigen, daß dem Arbeitnehmer ein privatrechtlicher Anspruch aus § 170 Abs. 2 zuzusprechen ist.

Als Verpflichteten gibt § 170 Abs. 2 den Arbeitgeber an, während als Berechtigter der „Versicherte", der Arbeitnehmer, bezeichnet wird. Beide Subjekte sind, wenigstens gewöhnlich, Personen des bürgerlichen Rechts, deren sonstige Rechtsbeziehungen, das Arbeitsverhältnis, dem Privatrecht angehören. Warum sollte gerade der aus § 170 Abs. 2 begründete Anspruch öffentlichrechtlichen und wie die übrigen Ansprüche zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht auch privatrechtlichen Charakter haben?

Die systematische Stellung der Vorschrift des § 170 Abs. 2 im Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, wenn schon es in der Hauptsache öffentlichrechtliche Fragen regelt, kann mithin nicht maßgebend für die Beurteilung ihrer Rechtsnatur sein [69]).

Ein Zweifel an der Rechtsnatur des Anspruchs kann aber überhaupt nicht auftreten, wenn man die für die Abscheidung von bürgerlichem und öffentlichem Recht maßgebliche Subjektstheorie [70]), der m. E. am meisten Beifall gebührt und nach der es auf das in den Rechtsverhältnissen auftretende Rechtssubjekt ankommt, zugrunde legt.

Da aber eine Beteiligung des Trägers der öffentlichen Gewalt in direktem Zusammenhang mit § 170, Abs. 2 nicht in Frage kommt, und beide Rechtssubjekte dem privaten Recht angehören, kann von einem öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnis und damit von öffentlichrechtlichen Ansprüchen keine Rede sein.

Die von Biermann aufgestellte These führt zu demselben Ergebnis. Nach dieser ist „auf den Inhalt der Rechtssätze" das Gewicht zu legen und öffentliches Recht nur das, „welches Verhältnisse regelt, an welchem der Staat beteiligt ist und zwar als Staat" [71]).

An der privatrechtlichen Auffassung ändert auch nicht, daß der Arbeitnehmer die Bescheinigung braucht, um einen öffentlichrechtlichen Unterstützungsanspruch geltend zu machen. Wenn zwar das Arbeitslosenunterstützungsverfahren auf öffentlichrechtlichem Gebiete liegt, so kann die Verwendung der Arbeitsbescheinigung in diesem Verfahren dennoch nicht maßgebend für ihre Rechtsnatur sein, „da ja auch sonst der Niederschlag bürgerlichrechtlicher Verhältnisse für Beziehungen des öffentlichen Rechts bedeutsam werden kann" [72]).

---

[69]) s. Friese, DRZ. 1929, S. 268; Franke, JW. 1930, S. 383; Kramer, „Arbeitsgericht" 1929, S. 336.

[70]) Vgl. Jacobi, S. 379 ff., der a. a. O. grundlegend zu dieser Frage im allgemeinen Stellung nimmt.

[71]) Biermann, I., S. 40.

[72]) Richter (Lutz), JW. 1928, S. 29/39; ebenso Franke, JW. 1930, S. 384.

Für den hier vertretenen Standpunkt spricht vornehmlich auch die geschichtliche Entwicklung der Vorschrift des § 170 Abs. 2 [73]).

Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung war der Arbeitgeber gem. Art. I der Ausführungsvorschriften vom 2. Mai 1925 (RGBl. I S. 65) zur Verordnung über Erwerbslosenfürsorge vom 25. März 1924 verpflichtet, den Vorsitzenden des öffentlichen Arbeitsnachweises über Beginn, Ende und Art sowie den Grund der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses und über den Arbeitsverdienst Auskunft zu geben.

Demgegenüber spricht das AVAVG. in § 170 Abs. 2 davon, daß der Arbeitgeber dem „Versicherten" eine Bescheinigung auszustellen hat.

Aus der Aenderung der Wortfassung der Vorschriften erhellt zweifelsfrei auch eine Aenderung des früheren Rechtszustandes.

Bis zum Inkrafttreten des AVAVG. war der Erwerbslose nicht in der Lage, mit Erfolg einen Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsbescheinigung geltend zu machen, denn zur Begründung dieses Anspruchs fehlte es an der gesetzlichen Grundlage. Es war durchaus herrschende Meinung, daß Art. 1 der Ausführungsvorschriften ein Bestimmung des öffentlichen Rechts war [74]). Berechtigt, vom Arbeitgeber eine Auskunft zu verlangen, die im praktischen Ergebnis der Bescheinigung gleichkommt, war die Arbeitsnachweisbehörde, die ihren Anspruch zwangsweise durchführen konnte.

Diese Rechtseinrichtung der staatlichen öffentlichrechtlichen Arbeitsbescheinigung begründete keineswegs eine aus dem Arbeitsvertrag herzuleitende privatrechtliche Pflicht des Arbeitgebers, den zur Entlassung gelangenden Arbeitnehmer eine Abgangsbescheinigung zu erteilen. Zwar vertraten Oertmann [75]) und Biensfeld [76]) bereits bei dieser Regelung die Auffassung, der Arbeitgeber habe einen privatrechtlichen Anspruch auf Erteilung einer Entlassungsbescheinigung. Sie begründeten ihre Ansicht, die im übrigen keine Anerkennung gefunden hatte, damit, daß Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte eine derartige Auslegung des Arbeitsvertrages rechtfertige.

Die Regelung durch Art. 1. der Ausführungsvorschriften und ihre praktische Auswirkung sind lebhaft beanstandet worden. Das Fehlen eines direkten Anspruchs des eigentlich nächstbeteiligten Arbeitnehmers auf Ausstellung einer derartigen Bescheinigung gegenüber dem Arbeitgeber brachte Schwierigkeiten und vor allem Verzögerungen der Erledigung der Unterstützungsanträge mit sich.

---

[73]) So insbes. auch Franke, JW. 1930, S. 383; Oechsler, AK. a. a. O., s. Anm. 60; Warncke, NAK. a. a. O., s. Anm. 60; Dersch, NZAR. 1929, Sp. 302; Koch, „Arbeitsgericht" 1928, S. 90; Schorer, Bayr.RpflZ. 1928, S. 6; ArbG. Koburg, s. Anm. 60.

[74]) Franke, GKG. 1926, Sp. 28; Kramer, „Arbeitsgericht" 1929, Sp. 335; Kallee, S. 220.

[75]) Oertmann, S. 233.

[76]) GKG. 1924, Sp. 243 ff.

Unter diesem Eindruck ist vom Gesetzgeber offenbar der § 170 Abs. 2 AVAVG. geschaffen worden. Die Mitwirkung des Arbeitgebers sollte dem Arbeitnehmer direkt und nicht erst und nur durch Vermittlung der Arbeitslosenunterstützungsbehörden gesichert werden [77]).

Demgegenüber sieht Boehmker [78]) die bisherige Rechtslage nur insofern geändert, als § 170 Abs. 2 neben die Zeugnis- und Auskunftspflicht die Pflicht zur Ausstellung einer Bescheinigung ausdrücklich begründet habe. Diese Bescheinigungspflicht sei öffentlichrechtlicher Natur und bestehe dem Arbeitsamt gegenüber. Wenn das Gesetz zwar davon spreche, die Bescheinigung sei auf Verlangen dem Arbeitnehmer auszustellen, so habe es damit den Arbeitnehmer lediglich als Boten zwischen Arbeitsamt und Arbeitgeber einschalten wollen.

Im einzelnen begründet Boehmker seine Ansicht, die auch insbesondere von den Arbeitsgerichten Dresden und Lübeck (s. Anm. 60) vertreten wird, wie folgt: Da das Arbeitsamt grundsätzlich von amtswegen Ermittlungen über das Vorlegen der Voraussetzungen des Unterstützungsanspruchs anzustellen habe, könne es jederzeit den Arbeitgeber als Zeugen hören, sich auch an ihn um schriftliche oder mündliche Auskunft wenden. Diese Zeugnis- und Auskunftspflicht sei öffentlichrechtlicher Natur. Die in § 170 Abs. 2 getroffene Regelung habe lediglich den Zweck, die Tätigkeit des Arbeitsamtes zu erleichtern. Tatsächlich handele es sich bei der Ausstellung der Bescheinigung also nur um die Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Auskunftspflicht, die dem Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitsamt obliegt. Daran ändere auch nichts, daß die Bescheinigung dem Arbeitnehmer auszuhändigen sei. Dieses geschehe eben lediglich zur Vereinfachung des Verfahrens im Interesse aller Beteiligten, da das Arbeitsamt keine Zeugen brauche, auch sich in den meisten Fällen Auskünfte erübrigen, wenn der Arbeitnehmer bei Stellung des Unterstützungsantrags die Bescheinigung vorlege. Wenn der Arbeitnehmer die Bescheinigung vom Arbeitgeber verlange, so führe er eine grundsätzlich dem Arbeitsamt obliegende Aufgabe für dieses aus; indem er die Bescheinigung annehme und dem Arbeitsamt einreiche, übermittele er als Bote nur das Zeugnis oder die Auskunft des Arbeitgebers.

Diese Konstruktion erscheint, wie Franke [79]) mit Recht hervorhebt, stark gekünstelt und vermag nicht die Bedenken gegen die öffentlichrechtliche Auffassung juristisch auszuräumen. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, dem Arbeitnehmer lediglich eine Art Botenstellung zu geben, so erscheint es unverständlich, daß er diese Botenstellung in § 170 Abs. 2 nicht stärker zum Ausdruck gebracht hat [80]). Die Wortfassung der Vorschrift läßt eine andere als die angenommene privatrechtliche Auffassung nicht zu.

---

[77]) Franke, JW. 1930, S. 283.
[78]) NZAR. 1929, S. 284 ff.
[79]) JW. 1930, S. 384.
[80]) Ebenso ArbG. Plauen v. 25. Jan. 1929, (s. Anm. 60).

Für unsere Meinung streitet weiter auch, daß eine Strafbestimmung für den Fall der Weigerung des Arbeitgebers, eine Bescheinigung zu erteilen, im AVAVG. fehlt. Wenn das Gesetz als Anspruchsberechtigten das Arbeitsamt und den Arbeitnehmer lediglich als Boten ansehen wollte, so erscheint es nicht verständlich, warum es dem ersteren nicht die Zwangsdurchsetzung auch dieses Anspruchs gegeben hat.

Im § 260 ist aber lediglich § 171 und nicht § 170, Abs.2 erwähnt.

Stoll [81]) meint in diesem Zusammenhang zwar, daß das Arbeitsamt über die §§ 171 und 260 AVAVG. vom Arbeitgeber jede Auskunft erzwingen könne, also alles das, was die Bescheinigung auch nur enthalten könne. Damit könne praktisch dasselbe erreicht werden, wie wenn dem Arbeitsamt die zwangsweise Durchführung des Anspruchs auf die Bescheinigungspflicht zugewiesen wäre. Diese Beweisführung erscheint jedoch nicht stichhaltig. Richtig ist zwar, daß die zwangsweise durchgeführte Auskunftserteilung — wie überhaupt jede Auskunftserteilung durch den Arbeitgeber — dasselbe praktische Ergebnis haben kann, wie sie die Bescheinigung darstellt. Die Möglichkeit dieses Umwegs kann aber die hier vertretene Auffassung nicht erschüttern, da ja der Arbeitnehmer keinen Einfluß darauf hat, wie weit das Arbeitsamt seine Ermittlungen nach § 171 ausdehnt, noch viel weniger ihm aber ein Antragsrecht auf Verhängung einer Ordnungsstrafe gem. § 260 zukommt [82]).

Wenn schließlich gegen die privatrechtliche Natur praktische Bedenken insofern geltend gemacht werden, als die Klagemöglichkeit ein Neben- und Gegeneinander von Verfahren vor dem Arbeitsgericht und Arbeitsamt und eine Verschiebung der Prüfung der Voraussetzungen des Unterstützungsanspruchs vom Unterstützungsverfahren in das arbeitsgerichtliche Verfahren zur Folge habe, was unerwünscht sei, so kann auch dieser Gesichtspunkt einen abweichenden Standpunkt nicht begründen.

Abgesehen davon, daß ein praktischer Gesichtspunkt allein höchstens de lege ferenda zu berücksichtigen ist, aber nicht de lege lata den bestehenden Rechtsgrund umkehren kann, so ist auch das gefürchtete Gegen- und Nebeneinander von zwei verschiedenen Verfahren in derselben Sache hier tatsächlich garnicht vorhanden. Gewiß ist es Aufgabe des Arbeitsamtes und der Spruchbehörden, über den Unterstützungsantrag abschließend zu entscheiden. Hierbei hat es selbständig das Vorliegen der Voraussetzungen zu prüfen. In diese Zuständigkeit greift aber das Arbeitsgericht garnicht ein, wenn es in die Verhandlung und Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Arbeitsbescheinigung eintritt. Bei der Durchsetzung des Anspruchs auf Erteilung der Bescheinigung handelt es sich lediglich darum, daß der Arbeitgeber eine dem § 170 Abs. 2 entsprechende Bescheinigung erteilt. Ob der Arbeitnehmer diese Bescheinigung mit Erfolg im Unterstützungsverfahren verwerten kann, ist eine zweite

[81]) ArbRuSchli. 1929, Sp. 224.
[82]) Vgl. Jäger-Neuburger-Adam II, Anm. 13b zu § 184.

Frage, die erst von dem Arbeitsamt entschieden wird. Eine Verschiebung der Prüfung der Voraussetzungen vom Unterstützungsverfahren in das arbeitsgerichtliche Verfahren kommt also garnicht in Frage [83]) [83a]).

Nach alledem ist daran festzuhalten, daß der Anspruch aus § 170 Abs. 2 privatrechtlicher Natur ist. Würde man der öffentlichrechtlichen Auffassung folgen, so liegt es im Belieben des Arbeitgebers, ob er die verlangte Bescheinigung erteilen will oder nicht. Der § 170 Abs. 2 würde dann eine „lex imperfecta" sein. Eine solche Vorschrift zu schaffen, kann aber unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein.

II. Die Natur eines jeden Anspruchs wird weiter bestimmt durch den Rechtsgrund, der die Grundlage des Anspruchs bildet. Dieser Rechtsgrund ist nun, wie wir gesehen haben, der Arbeitsvertrag, der eine versicherungspflichtige Beschäftigung zum Gegenstand hat. Der Anspruch auf Erteilung der Bescheinigung ist somit weiter als vertraglicher zu bezeichnen. Die Bescheinigungspflicht besteht selbst dann, wenn sie nicht ausdrücklich Inhalt des Vertrages war. Man darf jedoch hieraus nicht folgern, daß damit der Anspruch ein außervertraglicher sei. Denn auch diejenigen Rechtsfolgen, die nicht zum Inhalt des Vertrages gehören, d. h. im Vertrage vereinbart sind, sind als vertragliche Rechtsfolgen zu bezeichnen.

III. Der Anspruch auf Erteilung der Bescheinigung ist sodann ein vermögensrechtlicher i. S. des § 546 ZPO.

Er richtet sich zwar nicht gegen das Vermögen des Verpflichteten, sondern er trifft dasselbe nur unter bestimmten Voraussetzungen, insofern, als er unter Umständen Schadensersatzansprüche erzeugen kann. Indessen dient er wirtschaftlichen Zwecken. Er soll dem Arbeitslosen den Anspruch auf Unterstützung sichern und ihm den Genuß der Unterstützung verschaffen helfen. Das aber ist entscheidend. Denn als vermögensrechtlich ist mit Stein-Jonas [84]) jeder Anspruch zu bezeichnen, der „aus einem Rechte abgeleitet wird, das um der Verteilung der wirtschaftlichen Werte willen geschaffen ist, gleichgültig, ob sich der Anspruch gegen die Person oder das Vermögen wendet und ob er durch Handlungen des Schuldners oder aus seinem Vermögen zu erfüllen ist".

6. Entstehung und Dauer des Anspruchs. [85])

Der Arbeitnehmer begehrt die Arbeitsbescheinigung in Ausübung eines Rechtes, von dem er Gebrauch machen kann oder nicht. Ein

[83]) Ebenso Franke, JW. 1930, S. 384.

[83a]) Nicht für die privatrechtliche Auffassung spricht, wie vielfach angenommen wird, die Vorschrift des § 184 Abs. 1, wo gesagt ist, daß die AAemter in gewissem Umfang an die Entscheidungen der Arbeitsgerichte gebunden sind. Auf diese Vorschrift, die näher unten S. 53 u. 54 besprochen ist, greift man aber zu Unrecht zurück. Ihre Bedeutung liegt auf anderem Gebiet.

[84]) Bd. I, Anm. I, 1 zu § 1.

[85]) Die Literatur hat sich mit dieser Frage nicht befaßt. Lediglich Oechsler (AK. v. 30. 5. 29, Karte: Arbeitsbescheinigung) und Scho-

Recht des Arbeitgebers auf Erteilung der Bescheinigung besteht nicht. Es kann also dem Dienstverpflichteten, der von seinem Recht keinen Gebrauch macht, eine Bescheinigung nicht aufgedrängt werden.

Erste Voraussetzung der Entstehung des Anspruchs ist demnach, daß der Arbeitnehmer die Bescheinigung vom Arbeitgeber verlangt.

Hier liegt einer der Fälle vor, die Windscheid [86]) dahin charakterisiert, „daß die Entstehung des Anspruchs auf dem nackten Willen des Berechtigten gestellt ist". Erst im Moment, wo der Berechtigte erklärt, er wünsche eine Bescheinigung, ist der Anspruch in der Welt.

Nicht Voraussetzung für das Verlangen des Arbeitnehmers ist, daß bereits Arbeitslosigkeit eingetreten ist [87]). Das muß aus dem Wort „Versicherten" entnommen werden. In der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfes zu § 91 (§ 170 d. Gesetzes) heißt es zwar, daß der Absatz 2 dem Arbeitslosen das Recht sichere, die notwendige Bescheinigung zu verlangen. Mit Rücksicht darauf, daß bei Ortswechsel, Wechsel der Arbeitsstelle das Beibringen der Bescheinigung Schwierigkeiten bereiten würde, ist das Verlangen auf Ausstellung der Bescheinigung aber auch dann als berechtigt zu erachten, wenn die Arbeitslosigkeit noch nicht eingetreten ist.

Aber erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann der Versicherte die Bescheinigung fordern. Damit ist als zweite Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gekennzeichnet.

Was ist unter „Beendigung des Arbeitsverhältnisses" zu verstehen?

Die Materialien des Gesetzes geben keinen Anhaltspunkt für die Entscheidung dieser Frage. Um zu einem sicheren Ergebnis zu gelangen, wird man daher zweckmäßig den Wortlaut und den Zweck der Vorschrift des § 170 Abs. 2 heranziehen [88]).

Zunächst sei festgestellt, daß diese Auslegung nicht zuläßt, unter Beendigung des Arbeitsverhältnisses etwa dessen Kündigung zu verstehen.

Es hieße der Sprache Gewalt antun und den Sprachgebrauch willentlich verkennen, wenn man die Beendigung des Arbeitsverhältnisses etwa bereits mit der Kündigung anfangen ließe und damit „Beendigung" und „Kündigung" gleichsetze.

---

rer (BayrRpflZ. 1928, S. 6.) haben zu ihr Stellung genommen, ohne allerdings eine nähere Begründung ihrer Ansicht zu geben.

[86]) Bd. I, S. 480.

[87]) Jäger-Neuburger-Adam, II, Anm. 11 zu § 170.

[88]) Wenn darauf hingewiesen wurde, daß die Materialien des Gesetzes keinen Anhaltspunkt bieten, so soll damit lediglich eine Feststellung getroffen werden. Es soll nicht etwa der Ansicht das Wort geredet werden, daß im Regelfall die Entstehungsgeschichte eines Gesetzes herangezogen werden müßte, um für eine bestimmte Meinung zu streiten. Vielmehr wird sich in vielen Fällen durch eine rein sprachliche Auslegung des Wortlauts der gesetzlichen Bestimmung ein besseres Ergebnis erreichen lassen, als wie es durch Heranziehung der Entstehungsgeschichte sich ermöglichen ließe.

Die Auslegung des Wortlautes des § 170 Abs. 2 läßt nur eine Deutung zu: Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist mit seiner tatsächlichen Beendigung gleichzusetzen [88a]).

Diese Auslegung rechtfertigt sich auch besonders durch den Zweck der Bestimmung.

Scheinbar ergibt sich allerdings damit ein Widerspruch mit der oben vertretenen Auffassung, daß in der Bescheinigung als „Ende" des Arbeitsverhältnisses der Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung zu bezeichnen ist.

Genau wie dort der Zweck der Angabe des Endes des Arbeitsverhältnisses zwingend dazu führte, unter dem Gesichtspunkt des Erlöschens der Versicherungspflicht als zeitlichen Endpunkt dessen rechtliche Beendigung anzusehen, ist auch hier aus dem Zweck der Arbeitsbescheinigung selbst zu folgern, daß der Zeitpunkt der Fälligkeit ein anderer sein muß, nämlich der der tatsächlichen Beendigung der Beschäftigung. Dies wird sofort deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Bescheinigung dem Arbeitnehmer zu einem schnellen Genuß der Unterstützung verhelfen soll, bildet doch die Unterstützung meist die einzige Einnahmequelle des Arbeitslosen. Wäre ihre Fälligkeit aber erst im Augenblick der rechtlichen Beendigung der Arbeitnehmertätigkeit begründet, so können Fälle eintreten, daß der entlassene Arbeitnehmer die Zeit, während welcher das Arbeitsverhältnis tatsächlich gelöst ist, er aber gleichwohl rechtlich für eine bestimmte Zeit an den Arbeitsvertrag noch gebunden bleibt, nutzlos verstreichen lassen müßte. Es würde also nur eine Verzögerung des Unterstützungsverfahrens bedeuten, müßte der Arbeitnehmer erst das rechtliche Ende des Dienstverhältnisses abwarten, bevor er seine Bescheinigung bekäme, mit der er im Unterstützungsverfahren die Voraussetzungen seines Antrags auf Arbeitslosenunterstützung belegt.

Der Arbeitnehmer ist in solchen Fällen nicht etwa nicht „arbeitslos", so daß er das Unterstützungsverfahren überhaupt noch nicht in Gang bringen könnte, denn arbeitslos ist auch der, „wem nach Lösung des Beschäftigungsverhältnisses der Lohn oder Gehalt auf bestimmte Zeit noch fortbezahlt wird" [89]) [90]).

Der Grund der Beendigung ist gleichgültig. Die Bescheinigung muß dem Arbeitnehmer auch erteilt werden, wenn er unter Vertragsbruch ohne Einhaltung der Kündigungsfrist die Arbeit verläßt; denn die Entscheidung darüber, ob der Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung begründet ist oder nicht, steht nicht dem Arbeitgeber zu [91]).

[88a]) Dieser Zeitpunkt würde allerdings in der Regel mit dem Ablauf der Vertragszeit oder der Kündigungsfrist nach erfolgter Kündigung, also der rechtlichen Beendigung des Dienstverhältnisses zusammentreffen.

[89]) Jäger-Neuburger-Adam, I, Anm. 5 zu § 87.

[90]) Allerdings steht einem solchen „Arbeitslosen" gemäß § 113 Abs. 1 Nr. 1 für die Dauer dieses Bezuges des Arbeitentgeltes kein Anspruch auf Unterstützung zu.

[91]) Vgl. auch Oechsler, AK. v. 30. Mai 1920, Karte: Arbeitsbescheinigung.

Die Arbeitsbescheinigung ist „nach“ der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu fordern.

Sprachlich bedeutet die Wendung „nach“ ein zeitliches „Später“, setzt also den Eintritt eines bestimmten Ereignisses voraus. Dieses „nach“ beginnt aber bereits im Augenblick des Ereignisses und legt gleichzeitig eine unbestimmte Dauer fest.

Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen ergibt sich für unseren Anspruch weiter folgendes:

Er entsteht „im Augenblick“ der tatsächlichen Beendigung, hört mit diesem aber nicht auf, zu bestehen.

Damit ist allerdings nicht die Begrenzung der Dauer des einmal entstandenen Anspruchs festgelegt. Diese ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz, daß jeder Anspruch so lange dauert, bis er verjährt oder zum Erlöschen kommt.

Da sich für den Anspruch auf Erteilung der Beseitigung keine abweichenden Vorschriften finden, unterliegt er der allgemeinen 30-jährigen Verjährung. Er fällt nicht unter die zweijährige Frist des § 196 Ziff. 8 BGB., da er nicht zu den dort genannten Bezügen gehört. Wenngleich der Anspruch streng juristisch bis zum Ablauf von 30 Jahren erhoben werden kann, so wird er doch innerhalb kurzer Frist unpraktisch, da nach einer gewissen Zeit der Arbeitgeber nicht mehr in der Lage sein wird, die erforderlichen Unterlagen zu beschaffen und sein Gedächtnis nicht ausreichen wird. Infolgedessen kann die Bescheinigung nur in einer angemessenen Frist gefordert werden; ist diese verstrichen, braucht sich der Arbeitgeber auf das Begehren seines früheren Arbeitnehmers nicht mehr einzulassen [92]).

Was das Erlöschen des Anspruchs auf andere Weise betrifft, so interessiert in diesem Zusammenhang nur, ob ein solches Erlöschen auch durch Verzicht [93]) möglich ist. Ich möchte diese Frage unbedingt bejahen, da ein Verzicht nach Entstehung des Anspruchs sehr wohl denkbar ist. Ein Verzicht im voraus ist zwar mit dem Zweck des § 170 Abs. 2, der zwingender Natur ist, unvereinbar [94]). Das schließt aber nicht aus, daß ein Paktieren rechtlich durchaus möglich ist, wenn der Anspruch einmal entstanden ist.

Die Pflicht des Arbeitgebers, die Arbeitsbescheinigung auszustellen, ist grundsätzlich eine Holschuld, keine Bringschuld. Das ergibt sich aus §§ 269, 270 BGB. Fordert der Arbeitnehmer eine Bescheinigung, so hat er das während der üblichen Geschäftsstunden zu tun. Zur Ausstellung außerhalb der Geschäftsstunden ist der Arbeitgeber nur verpflichtet, wenn er hierzu ohne besondere Mühe in der Lage ist und es dem Arbeitnehmer nicht wohl möglich war, während der Geschäftsstunden die Bescheinigung zu verlangen.

---

[92]) Wann eine Frist angemessen ist, wird nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden sein.

[93]) Das Erlöschen durch Erfüllung kann selbstverständlich nicht Gegenstand besonderer Behandlung sein.

[94]) Ueber die Unmöglichkeit des Verzichts im voraus s. im besonderen u. S. 42.

7. Einreden gegen den Anspruch.

Es ist bereits an anderer Stelle davon die Rede gewesen, daß dem Arbeitnehmer, der eine Arbeitsbescheinigung verlangt, vom Arbeitgeber nicht entgegengehalten werden könne, daß er auf die Bescheinigung im voraus verzichtet habe. Mag der Arbeitnehmer sich aus irgend einem Grunde noch bei Bestehen des Arbeitsverhältnisses zu dem Ausspruch haben hinreißen lassen, er verzichte auf sämtliche Entlassungspapiere, auch auf die Erteilung einer Arbeitsbescheinigung, so schadet das nichts. Trotzdem kann er nachher mit Erfolg seinen Bescheinigungsanspruch geltend machen, weil er auf diesen im voraus wirksam überhaupt nicht verzichten kann.

Das Gesetz schweigt zwar darüber, ob der § 170 Abs. 2 dispositives oder zwingendes Recht gibt, zwingend in dem Sinne, daß der Parteiwille die positive Anordnung nicht abändern kann. Zwingendes Recht duldet keine abweichende Vereinbarung zwischen den Parteien.

Wie man nach allgemeiner Anschauung beim Zeugnisrecht eine Parteiwillkür ausschaltet, weil das Zeugnis soziale Tendenz trägt und den wirtschaftlich Schwachen stützen soll, ist auch die Bestimmung des § 170 Abs. 2 als zwingende Norm anzusehen, da sie dieselbe Tendenz trägt. § 170 Abs. 2 verfolgt den Zweck, den Anspruch auf die notwendige Unterstützung zu sichern. Damit ergibt sich sein sozialpolitischer Charakter.

Aber auch um deswillen würde eine Vereinbarung zwischen den Parteien oder ein ausdrücklicher Verzicht des Arbeitnehmers, daß ihm keine Bescheinigung ausgestellt werden soll, unverbindlich sein, weil eine Wegbedingung derselben unsittlich und deshalb ungültig ist.

Weiter fragt es sich, ob der Arbeitgeber in einem solchen Falle nicht nach § 273 Abs. 1 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht hat.

Die Vorschrift des § 273 Abs. 1 bestimmt, daß der Schuldner, wenn er aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat, die geschuldete Leistung verweigern kann, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt.

An sich wären demnach die Voraussetzungen des § 273 Abs. 1 BGB. gegeben. Es ist jedoch zu bedenken, daß durch die Verweigerung der Bescheinigung dem Arbeitslosen gegebenenfalls ein unverhältnismäßiger Schaden erwachsen würde; daher muß man die Verweigerung als gegen Treu und Glauben verstoßend erachten. Trotz des § 273 Abs. 1 BGB. kann also dem Arbeitgeber kein Zurückbehaltungsrecht zugestanden werden [95]).

---

[95]) Oechsler, AK. v. 30. Mai 1929, Karte: Arbeitsbescheinigung, bezeichnet mit Recht die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts als mit dem Zweck der Bescheinigung unvereinbar.

Zweiter Abschnitt.

Das prozessuale Recht der Arbeitsbescheinigung.

1. Allgemeines.

Wir sahen in Vorstehendem, daß die Arbeitsbescheinigung als Nachwirkung des privatrechtlichen Arbeitsvertrages ein Teil desselben ist, daß der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen nur dann nachkommt, wenn er eine gesetzmäßige Bescheinigung ausstellt, und daß der Arbeitnehmer beim Fordern einer Bescheinigung ein ihm aus dem Arbeitsverhältnis zustehendes Recht ausübt. Von dem Arbeitnehmer kann nun nicht verlangt werden, daß er unter allen Umständen sein Recht geltend macht. Der Arbeitgeber ist aber stets zur Ausstellung der Bescheinigung verpflichtet. Denn es handelt sich hierbei um zwingendes Recht, um ein Schutzgesetz, das auch nicht durch Vereinbarung von vornherein ausgeschlossen werden kann [96]).

Wie nun, wenn er hiergegen verstößt?

Wir legten schon fest, daß bei Erfüllungsweigerung seitens des Arbeitgebers der Arbeitnehmer ein Klagerecht hat. Diese mangelnde Vertragserfüllung kann in Verschiedenem bestehen, und der Arbeitnehmer wird entsprechend verschiedene Klagen anstrengen können und müssen.

Klagerecht nennen wir das Recht auf ein bestimmtes Urteil. Das Klagerecht ist nicht das klagbare Recht, nicht der privatrechtliche Anspruch. Aber um des privatrechtlichen Anspruchs willen existiert das Klagerecht. Der materiellrechtliche Anspruch ist im allgemeinen eine der Grundbedingungen, ein Fundament des Klagerechts.

Besprochen werden sollen nachstehend die Erteilungsklage, die Ergänzungsklage, die Berichtigungsklage, ferner Schadensersatzklagen und schließlich die Feststellungsklage, und zwar soll sowohl auf ihre Zulässigkeit, über die im einzelnen in der Literatur und Rechtsprechung Streit herrscht, als auch auf ihre Durchführung eingegangen werden.

Sachlich zuständig für diese Klagen sind gem. § 2Ziff. 2 des AGG. die Arbeitsgerichte und zwar unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte, da es sich bei ihnen um bürgerlichrechtliche Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis handelt.

Hieran ändert nichts, daß die Bescheinigungspflicht eine Nachwirkung aus dem Arbeitsverhältnis bedeutet, da auch solche Nachwirkungen von der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte erfaßt werden. Auch für Streitigkeiten aus unerlaubten Handlungen (Schadensersatz-

---

[96]) Vgl. die Ausführungen o. S. 41 u. 42.

klagen) ist die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte begründet, sofern diese nur mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen.

2. Die Erteilungsklage.

Vom Standpunkt unserer Ansicht, daß der Anspruch auf Erteilung der Arbeitsbescheinigung privatrechtlicher Natur ist, ist seine klageweise Geltendmachung möglich.

Klagevoraussetzung ist die Fälligkeit des Anspruchs. Fällig aber wird der Anspruch nach dem Gesetz in dem Augenblick, in dem der Arbeitnehmer die Bescheinigung fordert. Man wird dem Arbeitgeber von diesem Zeitpunkt ab noch eine angemessene Frist zubilligen müssen, z. B. zum Niederschreiben der Bescheinigung. Dann aber gerät er gem. § 284 BGB. in Verzug, sobald der Arbeitnehmer ihn mahnt [96a]) oder gleich verklagt. Folge des Verzuges ist gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch aus § 286 BGB., worüber weiter unten gesprochen werden soll.

Die Klage ist eine Leistungsklage. Der Klageantrag wird dahin gehen, den Beklagten kostenpflichtig zur Ausstellung einer Bescheinigung zu verurteilen. Der Arbeitnehmer hat kein Recht, den Text der gewünschten Bescheinigung im Kageantrag zu formulieren. Ein derartiges Zugeständnis würde die Rechte des beklagten Arbeitgebers ungebührlich schmälern. Denn wenn auch einerseits die Pflicht zur Erteilung einer Bescheinigung ihm gegenüber betont werden kann, muß aber auch ihm das Recht zugebilligt werden, die Bescheinigung nach seinem Gutdünken zu fassen, sonst würde das unter Umständen darauf hinauslaufen, daß der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber eine Bescheinigung zur Unterschrift vorlegt.

Hiergegen ließe sich einwenden: Ist der Arbeitgeber zur Ausstellung der Bescheinigung verurteilt und enthält die erteilte Bescheinigung Unrichtigkeiten, so müßte der Arbeitnehmer im Wege eines neuen Prozesses sein Recht suchen, wenn er nicht die Ermittelung der Voraussetzungen des Unterstützungsanspruchs nunmehr allein dem Arbeitsamt überlassen will.

Dem ist jedoch folgendes entgegenzuhalten: Gewiß wird der Arbeitnehmer in einem neuen Prozeß unter Umständen auf Berichtigung klagen müssen, wenn er überhaupt eine Berichtigung im Klagewege verlangen kann [97]). Aber jeder vernünftige Arbeitgeber wird sich bei Erteilung der Bescheinigung vergegenwärtigen, daß im Falle der Aus-

---

[96a]) In der Regel liegt in dem Verlangen des Arbeitnehmers, die Bescheinigung auszustellen, eine Mahnung.

[97]) Die Möglichkeit der klageweisen Geltungmachung des Berichtigungsanspruchs ist bestritten; vgl. hierüber die Ausführungen S. 45 ff.

stellung einer unrichtigen Bescheinigung ihm neue Prozeßkosten, Schadensersatzansprüche und Aerger drohen; er wird daher die Bescheinigung, zu deren Leistung er verurteilt ist, mit Sorgfalt ausstellen. Einseitige Rechthaber aber würden, auch wenn sie zur Erteilung einer formulierten Bescheinigung durch Urteil gezwungen werden könnten, Mittel und Wege finden, um dem Arbeitnehmer neue rechtliche Schwierigkeiten zu bereiten.

3. Die Ergänzungsklage.

Ist die Arbeitsbescheinigung unvollständig, d. h. enthält sie hinsichtlich einiger Punkte überhaupt keine Erklärung, so kann der Arbeitnehmer auf Ergänzung klagen [98]). Die Bescheinigung muß eben die in § 170 Abs. 2 vorgeschriebenen Angaben enthalten. Eine unvollständige Bescheinigung entspricht nicht den Vorschriften des § 170 Abs. 2. Der Arbeitgeber hat zwar geleistet, aber nicht so, wie es ordnungsgemäß war. Die Pflicht zur Erteilung der Bescheinigung ist eine Vertragspflicht des Arbeitgebers. Ihre nichtgehörige Erfüllung ist eine positive Vertragsverletzung, wenn auch die Pflicht zur Erteilung der Bescheinigung nur eine mittelbare Vertragsverpflichtung ist, während in der Regel die positive Vertragsverletzung eine Verletzung unmittelbarer Vertragspflichten bildet.

Der Klageantrag wird dahin lauten, eine neue Bescheinigung mit den in der Klage genau angeführten Bestandteilen auszustellen.

Dabei wird dem Kläger die Beweislast bezüglich ungenügender Erfüllung treffen.

4. Die Berichtigungsklage.

Ist die Arbeitsbescheinigung zwar vollständig erteilt, enthält sie jedoch Unrichtigkeiten, sei es hinsichtlich der Lohnhöhe, der Beschäftigungsweise, sei es bezüglich des Entlassungsgrundes u. a., so erhebt sich die weitere Frage, ob der Arbeitnehmer sich mit dem Inhalt der Bescheinigung, wie der Arbeitgeber sie ausgestellt hat, zufriedengeben muß oder ob er einen im Klagewege vor dem Arbeitsgericht durchsetzbaren Anspruch auf Berichtigung hat.

Von unserem Standpunkt aus muß eine Klage auf Ausstellung einer den Tatsachen entsprechenden Bescheinigung, also auf Berichtigung der erteilten Bescheinigung vor dem Arbeitsgericht als zulässig erklärt werden, denn ein vom Gesetz gegebener privatrechtlicher Anspruch auf die Bescheinigung bedeutet begrifflich immer den Anspruch

---

[98]) Ebenso u. a. Franke, JW. 1930, S. 384; Koch, „Arbeitsgericht" 1928, Sp. 486; Dersch, NZAR. 1929, Sp. 302; ArbG. Plauen v. 25. Jan. 1929 (s. Anm. 60). — A. A. Boehmker, NZAR. 1929, Sp. 287, in logischer Fortführung seiner Ansicht, daß der Anspruch aus § 170 Abs. 2 öffentlichrechtlicher Natur sei.

auf eine sachlich richtige Bescheinigung. Der privatrechtliche Anspruch wäre anders eben nicht vollständig und ordnungsmäßig erfüllt. Hinsichtlich der teilweisen oder mangelhaften Erfüllung darf nichts anderes gelten als was für die völlige Verweigerung der Erfüllung gilt [99]).

Insoweit ist die Rechtslage also ebenso zu beurteilen wie beim Zeugnis [100]). Das Gesetz kennt zwar ausdrücklich keinen klagbaren Berichtigungsanspruch. Hinsichtlich des Zeugnisses hat die Praxis aber allgemein einen solchen zugelassen [101]) und es ist nicht ersichtlich, warum er hier ausgeschlossen sein sollte.

Demgegenüber will ein Teil des Schrifttums, wie auch der Rechtsprechung, der sich sonst für die Zulässigkeit der Klage auf Erteilung der Bescheinigung ausgesprochen hat, ein allgemeines klagbares Recht auf Berichtigung der Bescheinigung dem Arbeitnehmer nicht zugestehen [102]).

Zur Begründung ihrer Ansicht berufen sich die Gegner in erster Linie darauf, daß nach dem AVAVG. das Arbeitsamt das Vorliegen der Unterstützungsvoraussetzungen von amtswegen zu prüfen hat. Mit der Prüfung der Bescheinigung treffe das Arbeitsgericht aber gleichzeitig eine Entscheidung über das tatsächliche Vorliegen der Unterstützungsberechtigung. Das Gesetz habe die Klarstellung der Unterstützungsvoraussetzungen aber nicht dem Arbeitsgericht zuweisen wollen [103]). Mit Aushändigung der vollständigen Bescheinigung habe der Arbeitgeber die ihm obliegende Verpflichtung erfüllt. Das weitere Verfahren gehöre dann nicht mehr dem bürgerlichen Recht an, denn es handle sich nur um den öffentlichrechtlichen Anspruch des Arbeitgebers gegen die Reichsanstalt. Das Arbeitsgericht entscheide über öffentlichrechtliche Ansprüche aber lediglich im Beschlußverfahren in den im § 2 Ziff. 5 AGG. ausdrücklich bezeichneten Fällen aus dem Betriebsrätegesetz [104]).

---

[99]) Mit durchweg gleicher Begründung lassen die Berichtigungsklage zu:
ArbG. Bautzen v. 8. Nov. 1927 (s. Anm. 60), LArbG. Elbing v. 1. Febr. 1928 (s. Anm. 60); LArbG. Berlin v. 9. Febr. 1928 (s. Anm. 60); LArbG. Frankfurt a. M. v. 3. Mai 1928, Bensh. Samml. Bd. 3, S. 206; LArbG. Frankfurt a. O. v. 3. Mai 1928 (s. Anm. 60); Jäger-Neuburger-Adam, II., Anm. 13 zu § 170; Oechsler, a. a. O. (s. Anm. 60), Dersch, NZAR. 1929, S. 302; Richter, JW. 1929, S. 2939; Friese, DRZ. 1929, S. 269, Kramer, „Arbeitsgericht" 1929, S. 336/37, Schorer, BayrRpflZ. 1928, S. 6.

[100]) So auch LArbG. Frankfurt a. O. v. 3. Mai 1928 (s. Anm. 60) u. Friese, a. a. O.

[101]) Statt anderer vgl. Kaskel S. 183.

[102]) So ArbG. Lübeck v. 8. Nov. 1927 (s. Anm. 60); ArbG. Eßlingen v. 18. Dez. 1928 (s. Anm. 60); ArbG. Plauen v. 25. Jan. 1929 (s. Anm. 60); ArbG. Bremen v. 22. Okt. 1928 (s. Anm. 60); ArbG. Mainz v. 24. Aug. 1928 (s. Anm. 60); Koch, „Arbeitsgericht" 1928, Sp. 486; Rohlfing, Dtsch. Handwerksblatt 1928, S. 263; Franke, JW. 1930, S. 384; Lange, BIAR. 1928, Nr. 25.

[103]) Vgl. ArbG. Lübeck, Eßlingen u. Plauen a. a. O.

[104]) Koch, „Arbeitsgericht", 1928, Sp. 486.

Diese Ausführungen sind aber nicht geeignet, die Richtigkeit der gegnerischen Ansicht darzutun. Gewiß ist es Aufgabe des Arbeitsamts, zu prüfen und zu entscheiden, ob alle Voraussetzungen zum Bezug der Unterstützung gegeben sind. In diese Befugnisse sollen die Arbeitsgerichte auch garnicht eingreifen. Durch die Klage vor ihnen soll nur gewährleistet werden, daß die Bescheinigung einen gesetzmäßigen Inhalt erhält, d. h. einen Inhalt, der den Tatsachen entspricht. Gegenstand der Klage ist der Inhalt der Bescheinigung und nicht der Unterstützungsanspruch. Der weitere Einwand, es sei unzweckmäßig, zwei Behörden mit derselben Sache zu betrauen, und zudem würde das Urteil des Arbeitsgerichts minderen Wert haben als die Entscheidung des Arbeitsamtes, da das Gerichtsverfahren von dem Grundsatz der Verhandlungsmaxime beherrscht sei[105]), ist ebenfalls nicht geeignet, den klagbaren Anspruch auf Berichtigung der Bescheinigung aus der Welt zu schaffen. Es geht nicht an, solche Verfahrensmängel oder die Frage, ob es zweckmäßig ist, daß sich zwei Behörden mit einer Sache befassen müssen, heranzuziehen, um zu beweisen, daß ein Anspruch besteht oder nicht besteht.

Schließlich ist die Behauptung aufgetreten, daß die Berichtigungsklage um deswillen nicht gegeben sei, weil das Rechtsschutzinteresse fehle. Das Bedürfnis nach Rechtsschutz werde hier dadurch ausgeschaltet, daß auf Grund besonderer Tatsachen das sonst einer besonderen Darlegung nicht bedürftige Interesse des Arbeitslosen an dem von ihm erstrebten Urteil des Arbeitsgerichts ausgeschlossen werde, da ihm ein anderer, kürzerer und billiger Weg offenstehe, nämlich der Weg vor dem Arbeitsamt[106]).

Es ist richtig, daß der Arbeitslose die geforderte Leistung durch das Arbeitsamt sich verschaffen kann. Auch ist zuzugeben, daß dieser Weg im Normalfall kürzer und billiger ist. Erkennt man aber dem Arbeitslosen ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage auf Ausstellung zu, so muß man ihm dieses folgerichtig auch für die Berichtigungsklage zusprechen. Denn das Rechtsschutzbedürfnis bleibt so lange unerfüllt, als die Bescheinigung nicht wahrheitsgemäß erteilt ist. Wenn dem Arbeitnehmer neben der Klage noch der Weg durch das Arbeitsamt zur Seite steht, so würde diese Möglichkeit das Rechtsschutzbedürfnis an der klageweisen Geltendmachung seines Berichtigungsanspruchs nur dann aufheben, wenn sie gleichwertig ist. Das ist aber nicht der Fall, denn auf das Verfahren vor den Unterstützungsbehörden hat er keinen Einfluß, namentlich hat er nicht das Antragsrecht, den säumigen Arbeitgeber, von dem eine Auskunft gefordert wird, mit einer Ordnungsstrafe gem. § 260 zu belegen, um diese Auskunft zu erzwingen.

Will der Inhaber einer unrichtigen Bescheinigung den ihm zustehenden Berichtigungsanspruch nun im Klagewege durchsetzen, so

---

105) s. ArbG. Plauen v. 25. Jan. 1929 (s. Anm. 60).

106) Vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen von Franke, JW. 1930, S. 385 ff. u. Lange, BlAR. 1928, Nr. 25.

muß er gem. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. neben der bestimmten Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs einen bestimmten Antrag stellen. Genügt er diesem Erfordernis, wenn er auf Ausstellung einer richtigen Bescheinigung klagt oder muß er in die Klageschrift einen bestimmten Wortlaut aufnehmen, dessen Verwendung in der Bescheinigung dem Arbeitgeber durch Urteil aufgegeben werden soll?

Es sind durchaus beide Fälle möglich, da der Richter bei der Formulierung des Tenors nicht an den vorgeschriebenen Wortlaut des Klageantrags gebunden ist.

Im ersten Fall hat der Richter den Beklagten dahin zu verurteilen, eine richtige Bescheinigung auszustellen und im Tenor den Wortlaut der Bescheinigung so vorzuschreiben, wie er sich auf Grund der Beweisaufnahme als richtig herausstellt. Aber auch im zweiten Fall ist er nicht gezwungen, den im Klageantrag verlangten Wortlaut sklavisch in den Urteilstenor zu übernehmen. Wenn sich auf Grund der Beweisaufnahme die Bescheinigung in anderer Fassung als in der vom Kläger geforderten als richtig erweist, so hat der Richter auf diese richtige Fassung zu erkennen.

Eine derartige Fassung widerspricht dann durchaus nicht den Grundsätzen der ZPO., da sie niemals ein „ultra petitum" darstellt. Denn wenn der Bescheinigungsberechtigte gleich eine Bescheinigung mit bestimmten Inhalt fordert, so geht sein Wille, da der von ihm verlangte Inhalt seiner Ansicht nach richtig ist, doch immer auf Erlangung eben einer „richtigen" Bescheinigung.

Was die Berichtigung des Lösungsgrundes anlängt, so kann der Beklagte auch nicht durch Urteil gezwungen werden, eine objektive Berichtigung vorzunehmen, da bezüglich dieses Punktes subjektive Richtigkeit genügt. Das gilt aber nur insofern, als hier nicht zu strenge Objektivität verlangt werden kann. Allzu kraß darf die „Meinung" des Arbeitgebers jedoch nicht von der normalen Beurteilung abweichen. Im übrigen geht aus den Urteilsgründen die Auffassung des Gerichts hervor, an die die Unterstützungsbehörden gem. § 184 Abs. 1 AVAVG. gebunden sind, so daß auch dann, wenn die berichtigte Bescheinigung hinsichtlich des Lösungsgrundes den strengen objektiven Anforderungen nicht genügt, der Kläger den gewünschten Erfolg hat.

Hinsichtlich der Beweislastfrage schließlich ist zu sagen, daß der Arbeitnehmer die Beweislast hat, daß die Bescheinigung unrichtig ist. Sie ist wie beim Dienstzeugnis zu entscheiden [107]).

Zwar sind über die Beweislast im Zeugnisrecht in Literatur und Rechtsprechung Meinungsverschiedenheiten hervorgetreten. Die herrschende Meinung ist jedoch die, daß dem Dienstberechtigten der Nachweis der Richtigkeit des Zeugnisses nicht zuzumuten sei, daß daher

---

[107]) Oechsler, AK. v. 30. Mai 1929, Karte: Arbeitsbescheinigung; LArbG. Frankfurt a. M. v. 3. Mai 1928, Bensh.Samml. Bd. 3, S. 206.

der dienstverpflichtete Arbeitnehmer den Beweis der Unrichtigkeit zu führen habe[108]).

Hat der Arbeitnehmer die Bescheinigung als Erfüllung angenommen[109]) und stellt er später fest, daß sie Unrichtigkeiten enthält, so strengt er die Berichtigungsklage an und stützt sie darauf, daß die Leistung nicht die geschuldete oder daß sie mangelhaft sei (§ 363 BGB.).

In diesem Falle hat der Kläger schon nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast. Beweist der Kläger die Mangelhaftigkeit der Bescheinigung, so ist die Klage begründet; ein Verschulden gehört nicht zum Klagefundament.

Denkbar ist aber auch der Fall, daß der Kläger von vornherein gleich bei Aushändigung der Bescheinigung deren Unrichtigkeit gerügt hat. In diesem Falle müßte nach den allgemeinen, geltenden Regeln der Beklagte beweisen, daß er seine Leistungspflicht erfüllt habe.

Diese Verteilung der Beweislast ist aber offenbar unbillig. Es fragt sich, wie man eine Ansnahme von der Regel begründen kann.

Für die Richtigkeit der Bescheinigung streitet eine Vermutnug. Diese stützt sich auf den Rechtsgrundsatz, daß derjenige, der eine Erklärung abgibt, nicht deren Wahrheit, sondern der, welche ihren Inhalt anficht, ihre Unmöglichkeit nachweisen muß.

Die Grundlage dieser Rechtsordnung ist, daß Wissens- und Willenserklärungen, die unter der stillschweigenden Versicherung ihrer Wahrheit abgegeben werden, so lange als wahr gelten, bis sie widerlegt werden.

Die Beweislast kehrt sich also um, so daß der Arbeitnehmer sie auch in diesem Falle trägt.

5. Die Feststellungsklage.

Häufig greift der Arbeitslose, wenn die Arbeitsbescheinigung Angaben enthält, die seiner Ansicht nach nicht zutreffen, zu dem Mittel, vor dem Arbeitsgericht Klage auf Feststellung, daß die angegebenen Tatsachen nicht der Wahrheit entsprechen, zu erheben. In der Mehrzahl der Fälle wird es sich um Streitigkeiten über den Grund der Lösung des Arbeitsverhältnisses handeln, da die Auffassung des Arbeitsgerichts hinsichtlich des übrigen Becheinigungsinhalts die Unterstützungsbehörden nicht bindet (vergl. § 184, Abs. 1, 93, Abs. 1, Satz 1 und § 96 AVAVG.), so daß derartige Urteile keinen praktischen Wert haben dürften.

Voraussetzungen der Feststellungsklage sind gem. § 256 ZPO.

---

[108]) Staub, Anm. 6 zu § 73.

[109]) In der bloßen tatsächlichen vorbehaltlosen Annahme der Bescheinigung liegt aber eine Annahme als Erfüllung noch nicht, da der Arbeitnehmer die Bescheinigung erst prüfen muß (vgl. RGZ. Bd. 66, S. 284).

1. ein streitiges Rechtsverhältnis,
2. ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung des Rechtsverhältnisses.

Sind bei einer Feststellungsklage über die Richtigkeit des Bescheinigungsinhaltes bezw. darüber, daß ein bestimmter Grund oder überhaupt ein Grund zur fristlosen Entlassung nicht vorgelegen habe oder daß ein berechtigter Grund zum Austritt vorhanden gewesen sei, diese Voraussetzungen des § 256 ZPO. gegeben, so daß ihre Zulässigkeit vor dem Arbeitsgericht begründet ist?

Das Reichsarbeitsgericht hat in mehreren Entscheidungen zu dieser Frage Stellung genommen. Es steht auf dem Standpunkt, daß die Frage, ob ein begründeter Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses, oder ein wichtiger Grund der fristlosen Entlassung gegeben sei, kein Rechtsverhältnis sei, sondern nur eine unselbständige Vorfrage für die Entscheidung darstelle, die bei Werkswohnungsstreitigkeiten das Mietgericht, hinsichtlich der Arbeitslosenunterstützung die Behörden der Arbeitslosenversicherung zu treffen habe.

Diese Auffassung hat das Reichsarbeitsgericht in seinen Urteilen v. 16. Mai 1928 [110]), 23. Jan. 1929. [111]) und 20. Febr. 1929 [112]) gelegentlich der Frage des Feststellungsinteresses bei Feststellungsklage über das Vorlegen eines wichtigen Entlassungsgrundes in Werkwohnungsstreitigkeiten vertreten und in gleicher Weise in einem Urteil vom 5. Dez. 1928 [113]) zum Ausdruck gebracht. Gegenstand der Feststellungsklage war in diesem Falle eine Streitigkeit darüber, ob wegen Nichtzahlung des Tariflohns eine Angestellte einen berechtigten Grund zur Lösung ihres Arbeitsverhältnisses hatte.

Die Ansicht des Reichsarbeitsgerichts wird auch teilweise in der Literatur und der übrigen Rechtsprechung vertreten [114]). Man geht hierbei durchweg davon aus, daß die Feststellung, ob der Arbeitnehmer Anlaß zur fristlossen Entlassung gegeben habe, nach § 93 AVAVG. für die Frage der Sperrung der Arbeitslosenunterstützung entscheidend ist. Der Kläger bezwecke mit der Feststellungsklage nur, den Anspruch auf Unterstützung gegenüber dem Arbeitsamt zu erzwingen und auf diese Weise den Streit über die Rechtmäßigkeit der Sperrung zwischen ihm und dem Arbeitsamt auszutragen. Dieser Streit sei aber nicht als Rechtsverhältnis anzusehen und begründe keine Fest-

---

[110]) Abgedr. i. ArbRspr. 1928, S. 291; Bensh.Samml. Bd. 3, S. 43 ff. u. JW. 1928, S. 2577.

[111]) Abgedr. i. ArbRspr. 1929, S. 84.

[112]) Abegdr. i. ArbRspr. 1929, S. 132.

[113]) Abgedr. i. ArbRspr. 1929 S. 70; JW. 1929, S. 888 u. Rspr. 1929, S. 245.

[114]) LArbG. Stettin v. 11. Nov. 1927, Bensh.Samml. Bd. 2 S. 41 u. ArbRspr. 1928, S. 401; LARbG. Krefeld v. 7. Nov. 1928 (s. Anm. 60); LArbG. Berlin v. 9. Febr. 1928 (s. Anm. 60); Stier-Somlo, JW. 1929, S. 888 (Anm. z. Urt. d. RArbG. v. 5. Dez. 1928); Koch, „Arbeitsgericht" 1928, Sp. 486 ff.; Lange, BlAR. 1928, Nr. 25; Warnke, NAK. v. 1. Juli 1929, Karte: Bescheinigung; Herrnstadt, Rspr. 1929, S. 254 (Anm. z. Urteil des RArbG. v. 5. Dez. 1928).

stellungsklage, sondern stelle sich lediglich als ein Streit um die Beantwortung einer Vorfrage für das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde dar.

Diese Begündung erscheint jedoch nicht stichhaltig. Auch eine Vorfrage kann ein Rechtsverhältnis darstellen. Mit Recht verweist Volkmar [115]) auf eine Entscheidung des RGZ Bd. 97 S. 7, wo ausgeführt wird: „Feststellbar ist nun nicht allein ein selbständiges Rechtsverhältnis im ganzen, sondern sind auch die einzelnen Berechtigungen, die nur Ausflüsse jenes weitergehenden Rechtsverhältnisses sind . . . . Insbesondere ist in der Rechtsprechung und Literatur anerkannt, daß auch die Rechte, eine Rechtsänderung demnächst zu vollziehen, also die sogen. Rechte des rechtlichen Könnens, Gegenstand einer Feststellungsklage sein können."

Selbst dann würde hiernach eine Feststellungsklage über die Frage zulässig sein, ob ein bestimmtes Verhalten einer Vertragspartei ein Recht zur Kündigung des Vertragsverhältnisses gibt, wenn von dem Kündigungsrecht noch kein Gebrauch gemacht ist, vorausgesetzt nur, daß ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieser Kündigungsbefugnis besteht [116]).

An diesem Ergebnis wird auch nichts dadurch geändert, daß das Arbeitsverhältnis wegen seiner Beendigung der Vergangenheit angehört. Denn auch rechtliche Beziehungen, die der Vergangenheit angehören, sind nach feststehender Rechtsprechung des RG. (RGZ. Bd. 27, S. 206, Bd. 107, S. 305) Rechtsverhältnisse und der nachträglichen Feststellung fähig, sofern nur ihr früheres Bestehen die Grundlage für einen gegenwärtigen Anspruch bildet.

Es ist also daran festzuhalten, daß es sich bei der Frage über das Kündigungsrecht um ein streitiges Rechtsverhältnis i. S. des § 256 ZPO. handelt [117]).

Um die Zulässigkeit der Feststellungsklage zu begründen, ist weiter ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung erforderlich. Diese Rechtschutzvoraussetzung, die § 256 ZPO. ausdrücklich aufgestellt hat, fehlt aber [118]).

Ein solches Interesse im Sinne des § 256 ZPO. besteht dann, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht, und wenn das Urteil auf Feststellungsklage mit seiner rein ideellen Wirkung geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen [119]), und an der Aufklärung gerade das Gericht ein rechtliches Interesse besteht [120]).

---

[115]) Judicium, 1. Jahrg. S. 42.
[116]) Franke, JW. 1929, S. 1281.
[117]) Der gleichen Ansicht u. a. Friese, DRZ. 1929, 269; Nörpel, ArbRPrax. 1929, S. 26; ebenso Franke, JW. 1929, S. 1282.
[118]) Das Rechtsschutzbedürfnis verneinen ebenfalls Franke, JW. 1929, S. 1281 ff., Piening, „Arbeitsgericht" 1928, S. 33, Friese, DRZ. 1929, S. 268 u. Lange, BlAR. 1928, Nr. 25.
[119]) Stein-Jonas, Bd. I, Anm. 3 zu § 256 ZPO.
[120]) Franke, JW. 1929, S. 1281.

Ein solches Interesse an der Entscheidung des Arbeitsgerichts fehlt aber um deswillen, weil ein besonderes Verfahren geschaffen ist, in dem die erstrebte Feststellung ohnedies erfolgen muß. Es ist Recht und Pflicht der Unterstützungsbehörden gem. § 171 AVAVG., den Sachverhalt zu erforschen und dann eine Entscheidung zu treffen. Damit liegt es ihnen ob, incidenter die Richtigkeit der zur Begründung des Antrags vorgebrachten tatsächlichen Behauptungen zu prüfen und festzustellen. Das Rechtsschutzbedürfnis ist hier dadurch ausgeschlossen, daß dem Arbeitslosen ein kürzerer und billigerer Weg vor dem Arbeitsamt offen steht. Dort ist der Einspruch und die Berufung nicht von den erschwerenden Voraussetzungen des § 61 AGG. (Streitwert über 300 Mk. oder Zulassung der Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung als Voraussetzung der Berufungszulässigkeit) abhängig. Es erwachsen dem Arbeitslosen in dem Verfahren vor dem Arbeitsamt keine Kosten im Gegensatz zum Arbeitsgerichtsverfahren, wo er selbst im Falle des Obsiegens unter Umständen als Zweitschuldner in Anspruch genommen werden kann.

Dieses Ergebnis steht keineswegs im Widerspruch zu der oben vertretenen Auffassung, das trotz des billigeren und kürzeren Weges vor dem Arbeitsamt die Berichtigungsklage vor dem Arbeitsgericht zuzulassen ist. Klagefundament für letztere ist der mangelhaft erfüllte privatrechtliche Anspruch. Für seine Geltendmachung im Klagewege muß das Rechtschutzbedürfnis, wie oben bereits betont, so lange bejaht werden, als es nicht ordnungsgemäß erfüllt ist. Bei der Feststellungsklage ist das Rechtschutzinteresse jedoch unabhängig von dem Bestehen des privatrechtlichen Anspruchs zu betrachten, da es selbst Klagevoraussetzung ist.

Das Rechtschutzbedürfnis wird auch nicht etwa, wie Jacobi [121]) meint, dadurch begründet, daß der Arbeitslose Zweifel über die Berechtigung der Entlassung äussert.

Nicht stichhaltig ist auch die Begründung, die Kannapke [122]) seiner Ansicht gibt. Er behauptet, das Rechtsinteresse liege in der Unterstützung des Anspruchs auf Arbeitslosenunterstützung. Gerade weil für die Durchsetzung dieses Anspruchs besondere Verwaltungsbehörden berufen sind, muß das Bestehen eines besonderen Rechtsschutzinteresses an einem Klagewege vor den Arbeitsgerichten verneint werden.

Nörpel [123]) hält in vielen Fällen das Feststellungsinteresse gegeben, wenn in der Bescheinigung „mangelhafte Arbeitsleistung" oder „Faulheit" seitens des Arbeitgebers gegenüber dem entlassenen Arbeitnehmers behauptet wird, weil damit die E h r e des Arbeitnehmers beeinträchtigt werde. Das Beispiel der Schädigung der Ehre kann hier

---

A. A. (und lassen die Feststellungsklage zu): ArbG. Paluen, „Arbeitsgericht" 1928, Sp. 66; Nörpel a. a. O. und Kannapke a. a. O.; wietere Hinweise s. bei Oechsler a. a. O.

[121]) AK. März 1928, Karte: Feststellungsklage IV.

[122]) NZAR. 1929, Sp. 432.

[123]) ArbRPrax. 1929, S. 28.

zur Begründung des rechtlichen Interesses aber nicht herangezogen werden, da sich das Interesse des Arbeitslosen an dieser Feststellungsklage nicht auf die Schädigung seiner Ehre bezieht, „vielmehr sein Interesse nur dahin geht, daß ein die fristlose Entlassung rechtfertigender Grund nicht festgestellt und damit die Möglichkeit, diesen Nachweis dem Arbeitsamt in Urteilsform zu bringen, geschaffen wird“ [124]).

Das Rechtsschutzbedürfnis wird in den meisten Fällen auch um deswillen ausgeschlossen sein, weil der Kläger eine Leistungsklage zur Seite hat.

Muß hiernach die Zulässigkeit der Feststellungsklage verneint werden, weil die allgemeinen Voraussetzungen des § 256 ZPO. fehlen, so erhebt sich die weitere Frage, ob die Arbeitsgerichte nicht durch eine besondere Bestimmung eines anderen Gesetzes zur Feststellung eines Inzidentpunktes zugelassen sind.

§ 13 GVG. weist den Gerichten die Aufgabe zu, über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, wenn nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden begründet ist. Die RV. v. 11. Aug. 1919 hat die Abgrenzung der ordentlichen Gerichte gegenüber der Verwaltung der Gesetzgebung des Reiches und der Länder überlassen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß bürgerliche Rechtsstreitigkeiten von ordentlichen Gerichten zu entscheiden sind, auch wenn sie aus Verhältnissen entspringen, die dem öffentlichen Recht angehören, sofern es sich nur um die individuelle Rechtssphäre einer einzelnen Person handelt. (vgl. RGZ. Bd. 93, S. 203, Bd. 106, S. 171, Bd. 107, S. 324). Der ordentliche Rechtsweg ist aber andererseits ausgeschlossen, wenn der Rechtsstreit den Verwaltungsbehörden zugewiesen ist. Ist ausdrücklich nichts darüber gesagt, so ist für die Begründung der Zuständigkeit maßgebend, ob es sich um einen Gegenstand des öffentlichen Interesses handelt und nach dem Gesamtinhalt des Gesetzes die Verwaltungsbehörde zur Entscheidung berufen ist.

Zweifellos haben die durch das AVAVG. neu geschaffenen Verwaltungsbehörden abschließend das Unterstützungsverfahren durchzuführen. Es ist für dieses ein besonderer Instanzenzug geschaffen.

Nun ist in § 184 Abs. 1 AVAVG. bestimmt, daß die Verwaltungsbehörden für die Entscheidung über die in § 93 Abs. 1 Satz 1 und § 96 aufgestellten Voraussetzungen der Arbeitslosenunterstützung an die Auffassung der Arbeitsgerichte oder eines gem. § 91 AGG. vereinbarten Schiedsgerichtes, die in einer rechtskräftigen Entscheidung über einen Streit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber niedergelegt ist, gebunden sind. Die Entscheidung des Vorsitzenden des Arbeitsamts wird allerdings durch ein schwebendes Verfahren nicht aufgehalten. Der Einspruch gem. § 178 soll jedoch erst dann zulässig sein, wenn die rechtskräftge Enscheidung des Arbeitsgerichts vorliegt oder der Rechtsstreit ohne rechtskräftige Entscheidung erledigt ist.

---

[124]) Franke, JW. 1929, S. 1282.

Will diese Regelung dem Arbeitnehmer das Recht geben, das Arbesgericht anzurufen, nachdem der Vorsitzende des Arbeitsamts den Unterstützungsantrag abgelehnt bezw. eine Sperrung verhängt hat, weil nach der Arbeitsbescheinigung anzunehmen ist, daß der Arbeitnehmer Grund zur fristlosen Entlassung gegeben hat und damit ein Rechtsschutzbedürfnis begründet wird?

Diese Frage ist zu verneinen.

Allerdings hätte der Gesetzgeber eine solche Möglchkeit schaffen können, wie er sie im § 86 BRG. in seiner früheren Fassung getroffen hatte. In dessen Absatz 2 ist die Aussetzung des Verfahrens vor dem Schlichtungsausschuß bestimmt, wenn über die Berechtigung zur fristlosen Entlassung Streit herrscht und die eine Partei das Gericht anruft oder anzurufen beabsichtigt.

Eine solche Regelung ist durch den § 184 aber nicht erfolgt. Weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte sprechen für eine analoge Anwendung [125]).

§ 184 bestimmt in Abs. 2, daß die endgültigen Entscheidungen der Arbeitslosenversicherungsbehörden auch für die Gerichte von bindender Wirkung sind. Diese Vorschrift fand sich schon im § 106 des ursprünglichen Gesetzentwurfes, während der Abs. 1 des § 184 erst in der zweiten Lesung des Reichstags in das Gesetz aufgenommen wurde. Welche Gründe die Veranlassung hierzu gegeben haben, ist aus den Materialien nicht erkennbar. Zum mindestens ist nicht ersichtlich, daß mit seiner Schaffung eine Ueberweisung der Entscheidung von Vorfragen an die Arbeitsgerichte beabsichtigt war. Vielmehr erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß das Interesse der Rechtssicherheit für den dem § 405 Abs. 2 RVO. nachgebildeten Absatz 2 des § 184 AVAVG. maßgebend war, die Verwaltungsbehörden zu binden. § 184 spricht von einem Streit zwischen dem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber und von einem schwebenden Verfahren, durch das die Entscheidung des Arbeitamtsvorsitzenden keinen Aufschub erfahren darf. Offenbar hat das Gesetz an den Fall gedacht, daß zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Streit auf Zahlung eines Arbeitsverdienstes bei dem Arbeitsgericht anhängig ist, in dem der Arbeitgeber behauptet, das Verhalten des Arbeitnehmers habe ihn zur fristlosen Entlassung berechtigt [126]). Incidenter hat das Gericht hierbei über den Grund der Entlassung entschieden, wenngleich ein Anspruch hierüber im Urteilstenor meist nicht aufgenommen ist oder wie bei der Lohnklage nicht möglich ist. Die Auffassung des Gerichts soll sodann für die Verwaltungsbehörden bindend sein.

Der § 184 Abs. 1 kann nach alledem nicht den Sinn haben, daß durch ihn eine obrigkeitliche Anordnung getroffen werden sollte, die Entscheidung von Vorfragen über den Entlassungsgrund den Arbeits-

---

[126]) Vgl. Urt. d. LARBG. v. 9. Febr. 1928, „Arbeitsrechtsprechung" 1928, 165; Jäger-Neuburger-Adam, Anm. 13 zu § 184.

[126]) LArbG. Berlin 9. Febr. 1928 (s. Anm. 125), Jäger-Neuburger-Adam Anm. 13 zu § 170.

gerichten zu überweisen und das mangelnde Rechtsschutzinteresse des Arbeitnehmers zu ersetzen [127]).

Dersch [128]) will Feststellungsklagen dann zulassen, wenn es sich um rein arbeitsrechtliche Vorfragen im engeren Sinne handelt (z. B. über die Fragen der Berechtigung zur fristlosen Entlassung), dagegen sie nicht zulassen, wenn typisch versicherungsrechtliche Vorfragen, (z. B. § 90, Abs. 2 in Verbindung mit 93 AVAVG.) ihr Gegenstand sind. Dieser Gedanke geht jedoch von einer Unterscheidung aus, die dem Gesetz fremd ist und kann die gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehenden Bedenken juristisch nicht ausräumen [129]).

Eine andere als die hier vertretene Auffassung würde weder den Interessen des Arbeitgebers noch des Arbeitnehmers dienen. Im allgemeinen wird der Arbeitgeber einen solchen Rechtsstreit, an dessen Ausgang er abgesehen vom Kostenpunkt, kein persönliches Interesse hat, lässig führen. Er wird, um Zeitversäumnisse und Betriebsstörungen zu vermeiden, geneigt sein, ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen zu lassen, das wiederum dem Arbeitnehmer nicht dienlich ist. Ein solches Urteil würde die Unterstützungsbehörde nicht binden, da in ihm nicht die „Auffassung" des Gerichts ausgesprochen ist. In einem Versäumnisurteil wird eine gerichtliche Auffassung überhaupt nicht niedergelegt, es wird vielmehr lediglich die gesetzliche Folge des Ausbleibens einer Partei ausgesprochen.

6. Die Schadenersatzklage.

Die fünfte und letzte Kategorie von Fällen, in denen die Arbeitsbescheinigung in Prozessen vor dem Arbeitsgericht — wenn hier auch nur mittelbar — eine Rolle spielt, befasst sich mit der Frage des Schadenersatzes wegen Verweigerung, verspäteter und unrichtiger Ausstellung einer Arbeitsbescheinigung.

Weigert sich der Arbeitgeber, die Bescheinigung auszustellen oder erteilt er sie nicht rechtzeitig und ist dem Arbeitnehmer hierdurch Schaden erstanden, so kann der Arbeitgeber unter Umständen dafür schadensersatzpflichtig gemacht werden. Das Gleiche muß gelten, wenn die Bescheinigung unvollständig ist oder offenbare Unrichtigkeiten hinsichtlich Art und Dauer der Beschäftigung, des Entgeltes, des Entlassungsgrundes oder einer etwa gewährten Entschädigung enthält.

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, daß die Grundlage der Erteilungspflicht der Arbeitsbescheinigung der Arbeitsvertrag ist, dürften die bürgerlichrechtlichen Vorschriften der Schadenshaftung ohne weiteres Anwendung finden.

---

[127]) Vgl. hierzu die Ausführungen von Franke, JW. 1929, S. 1282.
[128]) NZAR. 1929, Sp. 305/306.
[129]) Gegen diese von Dersch vertretene Ansicht wendet sich insbesondere Friese, DRZ. 1929, S. 269.

Aber auch wenn man die Verpflichtung zur Ausstellung der Bescheinigung als eine öffentlichrechtliche Verpflichtung ansieht, würde ein Schadensersatzanspruch analog begründet sein [130]).

Erleidet der Arbeitnehmer durch die Nichterteilung oder nicht rechtzeitige Erteilung der Bescheinigung Schaden, so ist es auf den ersten Blick offenbar, daß er einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber hat, weil dieser in Verzug geraten ist (§ 284 BGB.). Denn der Verzug begründet eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers (§ 286 BGB.), es sei denn, daß die Leistung infolge eines vom Arbeitgeber nicht zu vertretenden Umstandes unterblieben ist (§ 285 BGB.).

Darüber hinaus besteht eine Pflicht zum Schadensersatz, ohne daß es des Verzuges bedürfte schon dann, wenn dem Empfänger durch die Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Bescheinigung Nachteile erwachsen und dem Arbeitgeber bei der Ausstellung ein Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit (276 BGB.), nachzuweisen ist. In diesem Falle handelt es sich nämlich nicht nur um Nichterfüllung der Leistungspflicht, sondern um positive Vertragsverletzung, einen im § 276 BGB. enthaltenen Haftungsgrund [131]).

Vorsatz und Fahrlässigkeit hat derjenige zu beweisen, der sie behauptet, also der Kläger.

Bei Berechnung der Höhe des entstandenen und zu ersetzenden Schadens kann unter Umständen das eigene Verschulden des Empfängers als Minderungsgrund in Ansatz gebracht werden.

Läßt der Arbeitgeber die Bescheinigung durch seinen Stellvertreter, z. B. den Prokuristen ausstellen, so haftet er für dessen Verschulden in gleicher Weise wie für eigenes (gem. § 278 BGB.).

Möglich ist auch bei sittenwidriger, bewusster Nichtausstellung oder Falschausstellung der Arbeitsbescheinigung ein Anspruch nach § 826 BGB. [132]).

Unbedingte Voraussetzung für eine mit Erfolg geltend zu machende Schadensforderung ist aber, daß der Arbeitnehmer die Bescheinigung rechtzeitig verlangt hat, da diese nur auf Verlangen auszustellen ist. Weitere Voraussetzung ist ein bereits eingetretener Schaden und ursächlicher Zusammenhang zwischen diesem und der Nichterteilung oder Erteilung einer unrichtigen Bescheinigung.

Es würde zu weit führen, wenn ich an dieser Stelle mich im Einzelnen mit der so sehr bestrittenen Kausalitätslehre befassen wollte. Ich möchte nur betonen, daß ich in Anlehnung an die Theorie der adaequaten Verursachung die von Planck [133]) vertretene Fassung für

---

[130]) RGZ. Bd. 65, S. 113, 117, Bd. 99, S. 96, 103; Boehmker, NZAR. 1929, S. 290; LArbG. Krefeld v. 7. Nov. 1929 (s. Anm. 60). (Die RGZ. 65, 113 ff. ist in seinen Entscheidungsgründen z. Tl. oben S. 30 wiedergegeben).

[131]) So RGZ. Bd. 106, S. 25.

[132]) Ebenso Friese, DRZ. 1929, S. 269, LArbG. Leipzig v. 11. Juni 1928 (s. Anm. 60).

[133]) II, 1 zu § 249 Anm. 4.

praktisch brauchbar und im Ergebnis zufriedenstellend halte: Eine Bedingung ist nur dann als Ursache anzusehen, wenn sie ihrer allgemeinen Natur nach (generell) geeignet erscheint, den Schaden herbeizuführen. Es ist nicht erforderlich, daß der in Anspruch Genommene den Schaden vorausgesehen hat; es genügt die Wahrscheinlichkeit des Schadens nach der allgemeinen objektiven Berechenbarkeit. Auch die Erkennbarkeit der Ersatzpflicht zur Zeit der Verursachung ist nicht erforderlich.

Das RG. ist derselben Auffassung [134]).

An sich würden also Schadensersatzklagen wegen Nichterteilung von Bescheinigungen oder wegen verspäteter und unrichtiger Erteilung derselben vor dem Arbeitsgericht rechtlich möglich und zulässig sein [135]). Praktisch werden aber derartige Schadensersatzansprüche meist nicht gegeben sein, da dem Arbeitslosen vielfach der Nachweis eines Schadens nicht möglich sein wird oder ein Schaden garnicht eingetreten ist.

Weigert sich der Arbeitgeber, die Bescheinigung auszustellen, so muß sich der Arbeitnehmer trotzdem arbeitslos melden und den Unterstützungsantrag stellen; ohne daß es der Beibringung der Arbeitsbescheinigung bedarf, wird über diesen entschieden. Hat nun der Arbeitslose die Bescheinigung erst später — unter Umständen erst nach durchgeführter Klage gegen den Arbeitgeber auf Ausstellung der Bescheinigung — erlangt, und gelangt die Unterstützung auch erst später an ihn zur Auszahlung, „so ist für einen Schadensersatzanspruch in „Höhe der entgangenen Unterstützung“ — wie es meist in den Klagen und auch im Kommentar von Splied-Broecker Anm. zu § 170 Abs. 2 heißt — kein Raum“ [136]).

Es ist kein Schaden eingetreten; denn sind Angaben in der Bescheinigung enthalten, die dem Arbeitslosen dann, wenn er die Bescheinigung bereits bei Stellung des Unterstützungsantrags hätte vorlegen können, den Anspruch auf sofortige Auszahlung der Unterstützung gesichert hätten, erhält er die Unterstützung nachbezahlt.

Die Sachlage ist die gleiche, wenn die Bescheinigung Angaben enthält, die eine Sperrung der Unterstützung gem. § 93 AVAVG. zur Folge haben und der Arbeiter die Richtgkeit dieser Angaben bestreitet.

---

[134]) RGZ. Bd. 69, S. 344, Bd. 81, S. 361.

[135]) Auch in der Literatur und Praxis geht die Ansicht durchweg dahin, daß derartige Schadensklagen grundsätzlich zulässig sind. So halten grundsätzlich Schadensersatzklagen für möglich: LArbG. Krefeld v. 7. Nov. 1928 (s. Anm. 60); ArbG. Bautzen v. 8. Nov. 1927 (s. Anm. 60); LArbG. Görlitz v. 15. Mai 28 (s. Anm. 60); LArbG. Leipzig v. 11. Juni 1928 (s. Anm. 60); ArbG. Berlin v. 9. Febr. 1928, NZAR. 1928, Sp. 388; Boehmker, NZAR. 1929, Sp. 290; Richter, JW. 1929, S. 2939; Schorer, BayrRpflZ. 1928, S. 6; Franke, JW. 1930, S. 387; Nörpel, ArbRPrax. 1929, S. 27; Splied-Broecker zu § 170, Abs. 2, Dersch NZAR. 1929, Sp. 302; Oechsler, a. a. O. (s. Anm. 60); Warncke a. a. O. (s. Anm. 60) und Jäger-Neuburger-Adam II, Anm. 13 zu § 184.

[136]) Franke, JW. 1930, S. 387.

Das Arbeitsamt (bezw. die höheren Instanzen) muß von amtswegen die Einwendungen des Arbeitslosen nachprüfen und dann seinerseits die Entscheidung über die Sperre abgeben. Hat diese Entscheidung zum Ergebnis, daß die Angabe in der Bescheinigung unrichtig ist und tatsächlich ein die Sperre rechtfertigender Grund nicht vorliegt, so wird die Unterstützung nachbezahlt. Hat die Prüfung aber das Ergebnis, daß die Voraussetzungen für eine Sperre vorliegen, so ist damit rechtskräftig festgestellt, daß der Ausfall der Unterstützung gerechtfertigt ist. Seine Ursache ist somit nicht das Verhalten des Arbeitgebers, sondern die Feststellung der Arbeitslosenversicherungsbehörden, deren endgültige Entscheidung (mit Ausnahme der des Vorsitzenden des Arbeitsamtes) gem. § 184 AVAVG. bindend ist „sodaß auch schon deswegen jeder Schadensersatzanspruch entfällt“ [137]).

Kommt es nicht zu einer Entscheidung, weil der Arbeitslose ohne die Bescheinigung einen Antrag garnicht gestellt oder aber gegen einen Bescheid des Arbeitamtsvorsitzenden kein Rechtsmittel eingelegt hat, so dürfte die erfolgreiche Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs schon um deswillen unmöglich sein, weil als Ursache dafür, daß dem Arbeitslosen die Unterstützung entgangen ist, nicht das Verhalten des Arbeitgebers, sondern sein eigenes Unterlassen, den Unterstützungsantrag zu stellen oder ein Rechtsmittel einzulegen, anzusehen ist. Zum mindestens trifft ihn aber ein überwiegendes mitwirkendes Verschulden im Sinne des § 254 BGB. an der Entstehung des von ihm behaupteten Schadens, so daß meist anzunehmen sein wird, daß der Arbeitnehmer den Schaden selbst verursacht hat [138]).

Eine Schadensersatzforderung gegenüber dem Arbeitgeber ist aber auch dann unbegründet, wenn das Arbeitsamt den angegebenen Entlassungsgrund falsch auslegte und dem Arbeitnehmer die Unterstützung gesperrt wurde [139]).

Eine solche ist nach alledem nur ausnahmsweise dann begründet, wenn infolge der Nicht- oder Falscherteilung der Bescheinigung die Auszahlung der Unterstützung verspätet erfolgt oder zunächst eine Sperre verhängt wird, die bei der Ueberprüfung durch die höhere Instanz als ungerechtfertigt aufgehoben wird.

Der Schaden kann in diesen Fällen auf der verspäteten Auszahlung des Geldes beruhen [140]) und zwar ergibt sich hier der Schaden daraus, daß der Arbeitslose in der Zwischenzeit z. B. in seiner Not Einrichtungsgegenstände hat verschleudern oder Geld zu hohen Zinsen hat aufnehmen müssen, um sein Dasein ohne irgendwelche Unter-

---

[137]) Franke, JW. 1930, S. 387.

[138]) So Boehmker, NZAR. 1929, S. 287; Loewinberg, MZschArb. u. AngV. 1928 S. 213 ff.; Friese, DRZ. 1929, S. 268 u. Franke, JW. 1930, S. 387; auch Oechsler a. a. O. (s. Anm. 60); LArbG. Görlitz v. 15. 3. 28, (s. Anm. 60) ArbG. Berlin 9. 2. 28 (s. Anm. 135).

Mit Recht stellen LArbG. Görlitz und ArbG. Berlin a. a. O. fest, daß ein Schadensersatz erst nach Erledigung des Einspruchverfahrens vor dem Spruchausschuß bezw. der Berufung vor dem LAAmt und RVAmt denkbar sei.

[139]) LArbG. Leipzig v. 11. Juni 1928 (s. Anm. 60).

stützungsbeiträge zu fristen. Auch können durch die verspätete Ausstellung bezw. nachträgliche Berichtigung der Bescheinigung dem Arbeitnehmer besondere Unkosten (mehrmaliges Vorsprechen beim Arbeitgeber oder Aufsuchen des Arbeitsamtes, Schreib- und Mahngebühren, Fahrgeldauslagen usw.) erwachsen sein. Diese besonderen Aufwendungen und Mehrkosten kann der Arbeitslose als Ersatz des Schadens beanspruchen, vorausgesetzt, daß er dem Arbeitgeber ein Verschulden an diesem Schaden nachweisen kann und ihn nicht etwa ein Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB. an der Entstehung des Schadens trifft, was auch denkbar wäre.

7. Die Zwangsvollstreckung.

Zum Schluß noch ein Wort auch über diese Frage, da sie praktisch überaus bedeutsam werden und ihre Entscheidung ohne weiteres nicht gegeben werden kann.

Zwar wird die Zwangsvollstreckung vielfach praktisch unnötig sein, weil der Arbeitnehmer durch Vorlage des Gerichtsurteils selbst den Verwaltungsbehörden die erforderlichen Grundlagen für ihre Entscheidung verschaffen kann. Es ist aber auch durchaus möglich, daß die Urteilsgründe sich nicht über Tatsachen oder doch nicht über alle Tatsachen verhalten, die wesentlich sind für die Beurteilung des Unterstützungsantrags, so daß der Arbeitnehmer ein Interesse daran hat, die Bescheinigung bezw., wenn er auf Berichtigung geklagt hat, die „richtige" Bescheinigung zu erhalten.

Hat der Arbeitnehmer auf Ausstellung oder Berichtigung der Arbeitsbescheinigung geklagt, so besitzt er im Urteil die gewünschte Bescheinigung nicht. Der Urteilsinhalt gilt nicht etwa nach § 894 ZPO. als eine vom Arbeitgeber abgegebene Erklärung [141]). Er bleibt immer vielmehr ein Befehl des Gerichts. Der Beklagte wird nicht zu einer Willenserklärung verurteilt, vielmehr wird ihm durch ein solches Urteil aufgegeben, eine Handlung vorzunehmen, die nicht in der Abgabe einer Willenserklärung besteht, nämlich die Bescheinigung auszustellen oder die unrichtige oder unvollständige durch eine Neubescheinigung zu ersetzen. Die Bescheinigung ist aber eine Wissens- nicht eine Willenserklärung, wie bereits oben betont wurde. Das Urteil geht also auf Vornahme einer Handlung und zwar einer unvertretbaren Handlung, die in der Abgabe einer Wissenserklärung besteht. Seine zwangsweise Durchführung findet daher in §§ 887, 888 ZPO. durch Androhung von Haft- oder Geldstrafe die Rechtsgrundlage [142]).

Dem Kläger steht ferner das Recht zu Gebote, gem. § 61 Abs. 4 AAG. an Stelle der Vollstreckung für den Fall der Nichtausstellung

[140]) So auch LArbG. Krefeld vom 7. November 1928 (s. Anm. 60); Friese, DRZ. 1929, S. 269; Franke, JW. 1930, S. 387.

[141]) Vgl. hier Kaskel, S. 183.

[142]) D. gl. A. Oechsler a. a. O. (s. Anm. 60); Franke, JW. 1930, S. 284, Anm. 13.

die Festsetzung einer Entschädigung zu beantragen. Zwischen beiden Möglichkeiten hat der Kläger die Wahl. Ist der Beklagte aber zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt, ist die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO. ausgeschlossen.

Abs. 4 des § 61 AGG. lautet: „Spricht das Urteil die Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung aus, so ist der Beklagte auf Antrag des Klägers zugleich für den Fall, daß die Handlung nicht binnen einer bestimmten Frist vorgenommen ist, zur Zahlung einer vom Arbeitsgerichte nach freiem Ermessen festzusetzenden Entschädigung zu verurteilen. Die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 der Zivilprozeßordnung ist ausgeschlossen."

Im Anschluß an den Wortlaut des Abs. 4 § 61 AGG. gehen die Ansichten in Rechtsprechung und Schrifttum darüber auseinander, ob im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Zwangsvollstreckung gem. § 887, § 888 ZPO. nicht überhaupt allgemein ausgeschlossen ist oder nur dann, wenn auf Antrag das Gericht den Beklagten zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt hat.

Die oben vertretene Auffassung, daß die Zwangsvollstreckung durchaus möglich ist und nur dann ausgeschlossen wird,wenn der Beklagte für den Fall der Nichtvornahme der Handlung innerhalb einer bestimmten Frist zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt ist, teilen in der Rechtsprechung die Landesarbeitsgerichte Dresden, Berlin und Darmstadt[143]). Im Schrifttum wird diese Meinung vertreten von Dersch-Volkmar, Baumbach, Schmincke-Sell, Hillenkamp und Oechsler[144]).

Auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht das Landesarbeitsgericht Essen in einer bei Hillenkamp a. a. O. abgedruckten Entscheidung vom 10. Okt. 1927[144a]). Der Entscheidung lag offenbar der Tatbestand zugrunde, daß in der ersten Instanz die Stellung des Antrags auf Festsetzung einer Entschädigung verabsäumt war und nunmehr eine Ergänzung des Urteils dahin verlangt wurde, die Entschädigung nachträglich festzusetzen. Das Gericht lehnte die nachträgliche Festsetzung der Entschädigung ab, weil der Antrag nur bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung gestellt werden könne. Das sei aber nicht geschehen. Hierbei kam es zu der Feststellung, daß die Zwangsvollstreckung gem. § 887, § 888 ZPO. im arbeitsgerichtlichen Verfahren schlechthin ausgeschlossen sei. Aus der eingehenden Begründung des Urteils sei hier folgendes wiedergegeben:

> Die Gesetzbestimmung: Die Zwangsvollstreckung nach „§ 887 § 888 der ZPO. ist ausgeschlossen," kann nicht etwa so aufgefasst werden, daß damit gesagt sein sollte, die Zwangsvollstreckung nach den §§ 887, 888 ZPO. dürfe nur dann nicht statt-

[143]) LArbG. Dresden, Beschl. v. 8. 9. 1927 i. Bensh.Samml. Bd. 1 Nr. 4, S. 6; LArbG. Berlin, Beschl. v. 1. 2. 1928 i. Arb.Rspr. 1928, S. 175; LArbG. Darmstadt, Beschl. v. 23. 5. 28 i. ArbG.Entsch. (Heym).

[144]) Dersch-Volkmar, Anm. 11 § 61; Baumbach Anm. 11 zu § 61; Schmincke-Sell Anm. 9 zu § 61; Hillenkamp NZAR. 1928 Sp. 426 ff.; Oechsler a. a. O. (Anm. 60); vgl. auch Stein-Jonas I zu § 510b S. 1205ff.

[144a]) D. gl. A. Bondi, DJZ. 1927, S. 806; v. Karger, JW. 1927, S. 2361; weitere Hinweise bei Hillenkamp a. a. O.

finden, wenn eine Verurteilung gem. § 61 IV Satz 1 AGG. erfolgt sei. Es ergibt sich das aus folgendem: Die Bestimmung, daß in Urteilen, welche die Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung aussprechen, auf Antrag des Klägers der Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung zu verurteilen ist, falls er dem Urteilspruch nicht innerhalb einer bestimmten Frist nachkommt, ist nicht neu. Nach der amtlichen Begründung des Arbeitsgerichtsgesetzes gab das Vorbild für die gesetzliche Bestimmung in § 61 Abs. 4 AGG.(i. Entw. war es § 59) der § 51 d. GewGG. In diesem § 51 GewGG. ist aber ebenso wie übrigens auch in § 91 a der GewO., wo sich die gleiche Regelung findet, dann weiter gesagt: „In diesem Falle ist die Zwangsvollstreckung in Gemäßheit der §§ 887, 888 der ZPO. ausgeschlossen." Die Worte „in diesem Falle" sind aber in § 61 Abs. 4 Satz 2 AGG. fortgelassen, während sich im übrigen der Wortlaut mit den genannten früheren Gesetzesbestimmung genau deckt. Das kann kein Zufall oder Versehen sein, sondern es muß der Änderung eine bestimmte Absicht zugrunde gelegen haben. Der Zweck der Weglassung kann nach Ansicht des Beschwerdegerichts nur der gewesen sein, daß eine Zwangsvollstreckung nach den §§ 887, 888 ZPO für das arbeitsgerichtliche Verfahren schlechthin und in jedem Falle ausgeschlossen sein sollte."

Diese Ausführungen sind aber nicht geeignet, die Bedenken auszuräumen, die gegen diese enge Auslegung des § 61 Abs. 4 sprechen.

Richtig erscheint vielmehr folgendes:

Nicht nur der § 61 Abs. 4, sondern auch andere Bestimmungen, wie § 51 GewGG., § 91 GewO. und § 510b ZPO. sprechen von einer Verurteilung zur Zahlung einer Entschädigung für den Fall der Nichtvornahme der Handlung innerhalb einer bestimmten Frist. Abgesehen vom § 61 Abs. 4 AGG. ist in allen anderen Bestimmungen klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß die Zwangsvollstreckung gem. §§ 887, 888 ZPO. nur für den Fall ausgeschlossen sein soll, wenn eine Verurteilung zu einer Entschädigung erfolgt ist. Nur im § 61 Abs. 4 Satz 2 AGG. ist von dieser ausdrücklichen Beschränkung nicht gesprochen. Hieraus aber zu schließen, daß die Zwangsvollstreckung gem. §§ 887, 888 ZPO. schlechthin ausgeschlossen ist, ist nicht angängig.

Im § 51 GewGG. hat der Gesetzgeber erstmalig die Vollstreckungsmöglichkeit eingeschränkt. Die übrigen Vorschriften sind sämtlich Nachbildungen dieses Paragraphen. Wenn der Gesetzgeber in § 61 Abs. 4 AGG. eine besondere Ausnahme hätte schaffen wollen, würde er zweifellos eine Fassung gewählt haben, die unzweideutig die Ausnahmestellung zum Ausdruck gebracht hätte, die die Gegenmeinung in die jetzige Fassung hineinlegt. Aus der äußeren Form des § 61 Abs. 4 Satz 2 AGG. ließe sich etwa die generelle Ausschliessung des §§ 888, 887 ZPO. folgern, wenn Satz 2 sich als besonderer Absatz darstellen würde, obwohl selbst hiergegen noch seine systematische Stellung im ganzen sprechen würde.

Mit Recht weist Hillenkamp[145]) aaO. darauf hin, daß die Bestimmung „die Zwangsvollsreckung nach §§ 887, 88 ZPO. ist ausgeschlossen," sich in § 61 AGG. und nicht im § 62 AGG. findet, der seiner Ueberschrift entsprechend von der Zwangsvollstreckung handelt und in Absatz 2 bestimmt, daß, abgesehen von den Ausnahmen des Abs. 1, auf die Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Vorschriften des 8. Buches der ZPO. Anwendung finden. Hätte der Gesetzgeber also die Zwangsvollstreckung schlechthin ausschließen wollen, so hätte diese Ausnahme im Abs. 1 des § 62, der von den Ausnahmen der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung handelt, Aufnahme finden müssen. Statt dessen ist sie in den § 61 AGG. eingeschoben worden, der vom Urteil handelt.

Abschluß.

Unsere Darlegungen ergeben, daß die Vorschrift des § 170 Abs. 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung eine Reihe von Streitfragen in der Rechtslehre hervorgerufen und in der Rechtsprechung eine sehr verschiedenartige Auslegung gefunden hat. Im Interesse der erwerbslosen Arbeitnehmer ist dies bedauerlich. Die Unsicherheit der Rechtslage geht auf Kosten dieser Arbeitslosen. Die Zukunft wird hier festere Grundsätze schaffen müssen.

Unbeantwortet bleibt bei alledem die Frage, ob es rechtspolitisch klug war, neben die bestehenden Zeugnisansprüche aus §§ 630 BGB., 113 GewO. und 73 HGB. an entlegener Stelle einen besonderen Anspruch auf eine Arbeitsbescheinigung zu setzen, statt etwa jene Vorschriften so auszubauen, daß ihr Niederschlag auch den Bedürfnissen der Arbeitslosenversicherung und der arbeitlos gewordenen Arbeitnehmer genügen könnte. Für das „einheitliche" Arbeitsrecht des Art. 157 Abs. 2 RV. ist damit jedenfalls wenig gewonnen.

[145]) NZAR. 1928, Sp. 428.